*K11

A 2228

265

VI B1

ИМПЕРАТОРСКОЕ

Училище Правовѣдѣнія.

# ЛЕКЦІИ

# ПО

# ЭНЦИКЛОПЕДІИ ПРАВА

Профессора Н. А. ЗВѢРЕВА.

ЛИТ БОГДАНОВА ЭРТЕЛЕВЪ П. 7

К

С.С.С.Р.
ИНСТИТУТ
К. Маркса и Ф. Энгельса
Ц. И. К.

3175
29

376655

# Введеніе.

## Энциклопедія права въ ряду юридическихъ наукъ.

§ I. Два направленія. Характеристика положительнаго направленія. Опредѣленіе энциклопедіи вообще и юридической энциклопедіи въ частности. Самостоятельное положеніе энциклопедіи права, какъ науки. Сближеніе ея съ философіею права. Характеристика отрицательнаго направленія. По вопросу о томъ, что такое энциклопедія права, въ богатой литературѣ предмета рѣзко и отчетливо выдѣляются два направленія, къ которымъ, безъ особыхъ затрудненій, сводится все разнообразіе мнѣній отдѣльныхъ писателей. Оба направленія возникли и развились въ Германіи,- родинѣ юридической энциклопедіи; по крайней мѣрѣ, здѣсь они впервые сознательно поставлены и ясно формулированы. Одно изъ этихъ направленій- положительное,- характеризуется тѣмъ, что оно пытается приписать энциклопедіи права значеніе особой и самостоятельной науки среди другихъ юридическихъ наукъ. Этой точки зрѣнія держатся лучшіе германскіе энциклопедисты: Фридлендеръ, Варнкенигъ, Вальтеръ, Аренсъ, Ортловъ, Р.Моль; изъ русскихъ къ нимъ примыкаютъ: Невелинъ, Ренненкампфъ, Капустинъ, Деляровъ, Коркуновъ. Отличительною чертою другого отрица-

тельнаго направленія служитъ взглядъ на энциклопедію, какъ на введеніе въ изученіе права, и непризнаніе за нею значенія самостоятельной науки. Наиболѣе полное выраженіе взглядъ этотъ нашелъ себѣ у Конопака, писателя начала прошлаго столѣтія; съ большей или меньшей опредѣленностью онъ выражается также въ энциклопедіяхъ Фалька, Фридлиба, Гольдшмита; но самое широкое примѣненіе онъ получилъ во французской энциклопедической литературѣ. Начну съ характеристики положительнаго направленія.

Подъ именемъ энциклопедіи разумѣютъ обыкновенно систематическое обозрѣніе или всей совокупности человѣческихъ знаній, или какой - нибудь отдѣльной ихъ отрасли, т.е. или обозрѣніе всѣхъ наукъ вообще, или только извѣстной группы наукъ, родственныхъ между собою. Въ первомъ случаѣ это обозрѣніе носитъ названіе „всеобщей энциклопедіи," во второмъ „спеціальной." Отсюда подъ энциклопедіей права въ частности разумѣютъ краткій обзоръ всей совокупности наукъ о правѣ.

Однако не всякое систематическое обозрѣніе наукъ называютъ современные энциклопедисты именемъ энциклопедіи. Можно, напримѣръ, обозрѣвать каждую науку въ отдѣльности и рядъ такихъ обозрѣній механически соединить между собою, расположивъ ихъ одно возлѣ другого, какъ это и дѣлали энциклопедисты среднихъ

вѣковъ въ своихъ „Speculum," „Mecertaculum", „Apparatus", „Summae." Можно, далѣе, излагать содержаніе наукъ въ алфавитномъ порядкѣ, по названію тѣхъ предметовъ, о которыхъ онѣ трактуютъ, какъ это дѣлали энциклопедисты конца 18-го и начала прошлаго столѣтія въ своихъ „Энциклопедическихъ словаряхъ" и „Conversationslexica." Но ни то, ни другое не будетъ энциклопедіею, какъ понимается она нынѣ. Современная энциклопедія, съ точки зрѣнія писателей положительнаго направленія, должна представлять обозрѣваемый ею матеріалъ, какъ единое цѣлое, внутренно и крѣпко связанное во всѣхъ своихъ частяхъ; а для этого она должна излагать свое содержаніе, какъ стройную систему понятій, логически соединенныхъ между собою и подчиненныхъ одному высшему понятію. Подобно тому, какъ въ кругѣ,- говорятъ энциклопедисты, употребляя свое любимое сравненіе,- всѣ части периферіи находятся въ зависимости отъ центра, вокругъ котораго всѣ онѣ смыкаются и образуютъ замкнутую фигуру; - такъ точно въ энциклопедіи всѣ составныя ея части должны группироваться вокругъ одного высшаго понятія, какъ вокругъ своего центра, и въ совокупности составлять одно законченное цѣлое. Это высшее понятіе, изъ котораго вытекаютъ всѣ остальныя, должно проходить красной нитью по всѣмъ частямъ энциклопедіи, связывая ихъ между собою и налагая на

все содержаніе печать внутренняго единства. Однако этимъ признакомъ единства еще не вполнѣ опредѣляется характеръ энциклопедіи. Чтобы составить о ней болѣе точное понятіе, необходимо принять во вниманіе, что, оставаясь наукой, она преслѣдуетъ преимущественно, если не исключительно, практическія цѣли. Ея главная задача состоитъ въ томъ, чтобы служить введеніемъ въ изученіе обозрѣваемыхъ наукъ. Она предназначается, стало быть, для лицъ, начинающихъ свое спеціальное образованіе. А отсюда само собою вытекаютъ два требованія: во I-хъ, энциклопедія должна быть краткимъ обозрѣніемъ извѣстной группы наукъ, т.е. должна ограничиваться изложеніемъ только основныхъ положеній каждой отдѣльной науки, предоставляя подробное ознакомленіе съ предметомъ спеціальному изученію; во 2-хъ, она должна излагать свое содержаніе по возможности въ простой и ясной формѣ, доступной пониманію начинающаго.

Сводя указанные признаки къ одному опредѣленію, энциклопедисты положительнаго направленія разумѣютъ подъ энциклопедіей извѣстной группы наукъ вступительное изложеніе ихъ основныхъ положеній, связанныхъ въ одно стройное цѣлое высшимъ и общимъ имъ всѣмъ понятіемъ.

Примѣняя это опредѣленіе къ энциклопедіи права въ частности, энциклопедисты вносятъ въ него новое

понятіе организма. Юридическая энциклопедія должна представить право не только какъ сѣть понятій, другъ друга условливающихъ, не только какъ единство логическое, но какъ живое цѣлое, органически связанное во всѣхъ своихъ частяхъ; другими словами, она должна дать построеніе органической системы правовѣдѣнія. Начало органическому пониманію права положилъ Шеллингъ; онъ, впрочемъ, указалъ только путь, но самъ не пошелъ имъ. Позднѣе мысль его нашла горячихъ приверженцевъ среди юристовъ вообще и энциклопедистовъ въ частности. По справедливому замѣчанію Ортлова, основной пунктъ, въ которомъ новѣйшіе энциклопедисты сходятся во взглядахъ на задачи энциклопедіи, состоитъ въ философско юридическомъ изображеніи права, какъ живого цѣлаго, или какъ организма." И это замѣчаніе оправдывается въ большей или меньшей мѣрѣ всѣми представителями положительнаго направленія, не исключая отсюда и русскихъ писателей.

Изображая право, какъ организмъ, съ его необходимыми разчлененіями, энциклопедія не можетъ, однако, по мнѣнію разсматриваемыхъ писателей, входить въ обсужденіе деталей этого организма, заниматься его изученіемъ въ подробностяхъ. Она должна показать только общую взаимную связь важнѣйшихъ органовъ и жизненныхъ функцій, чтобы представить законченную картину цѣлаго, хотя бы и въ уменьшенномъ размѣрѣ.

Уменьшеніе размѣра, какъ мы уже знаемъ, вызывается тою главною практическою цѣлью энциклопедіи, согласно съ которою она призвана служить введеніемъ въ изученіе юридическихъ наукъ. Въ этомъ качествѣ она должна являться краткимъ систематическимъ обзоромъ правовѣдѣнія,- „небольшою моделью величественнаго зданія," по выраженію Неволина.

Такимъ образомъ, въ опредѣленіи юридической энциклопедіи представители положительнаго направленія выдвигаютъ на первый планъ три важнѣйшихъ признака: во 1-хъ, энциклопедія должна быть системою основныхъ положеній права, сведенныхъ къ одному высшему понятію; во 2-хъ, она должна представить всю область права, какъ живое цѣлое, органически связанное въ своихъ составныхъ частяхъ, и, въ 3-хъ, она должна служить введеніемъ въ спеціальное изученіе юридическихъ наукъ.

Опредѣляя такъ понятіе своего предмета, энциклопедисты приписываютъ ему, какъ уже было замѣчено, значеніе особой, самостоятельной науки. Они видятъ самостоятельность юридической энциклопедіи не въ томъ, что она имѣетъ свою особую область изслѣдованія и свое содержаніе. Наоборотъ, всѣ они согласны между собою, что у нея нѣтъ самостоятельнаго объекта изученія: она пользуется тѣмъ же матеріаломъ, который даетъ содержаніе спеціальнымъ наукамъ. Но значеніе самостоятельной науки энциклопедія права пріобрѣ-

таетъ, по ихъ мнѣнію, способомъ отношенія къ изучаемому матеріалу: не въ томъ, что она изучаетъ, а въ томъ, какъ изучаетъ,- видятъ энциклопедисты достаточное основаніе считать предметъ свой отдѣльною наукою. При этомъ, однако, они, за немногими исключеніями, мало заботятся о томъ, чтобы ясно и точно опредѣлить, въ чемъ заключается особый энциклопедическій способъ отношенія къ изучаемымъ предметамъ. По большей части они довольствуются въ этомъ отношеніи двумя - тремя фразами, брошенными мимоходомъ. Поэтому, мнѣніе ихъ приходится до нѣкоторой степени возстановлять по этимъ отрывочнымъ рѣченіямъ, сопоставляя ихъ между собою. Если въ неблагодарной работѣ возстановленія того, что и какъ думаютъ другіе, я не дѣлаю промаховъ,- особый способъ энциклопедическаго изученія сводится къ слѣдующему.

Въ то время какъ спеціальныя юридическія науки изслѣдуютъ явленія права каждая въ своей особенной области,- энциклопедія стремится обнять тѣ же явленія во всей совокупности: она изучаетъ свой предметъ, какъ одно цѣлое, между тѣмъ, какъ другія науки изучаютъ его по частямъ. Если, напримѣръ, гражданское право разсматриваетъ, что такое право въ этой его специфической формѣ, а государственное,- что такое право въ сферѣ явленій государственной жизни; то энциклопедія стремится опредѣлить, что такое право

вообще. Другимъ словамъ, спеціальныя науки, размежевывая между собою обширную область права, изучаютъ его аналитически и даютъ опредѣленія частныя,- энциклопедія разсматриваетъ тотъ же матеріалъ, какъ цѣлое, слѣдуетъ синтетическому методу и предлагаетъ опредѣленія, примѣнимыя ко всѣмъ вѣтвямъ правовѣдѣнія. Поэтому, положенія энциклопедіи относятся къ положеніямъ частнымъ, спеціальныхъ наукъ, какъ, напримѣръ, въ алгебрѣ общая формула къ ряду частныхъ, подчиненныхъ ей формулъ. Энциклопедія предлагаетъ общія опредѣленія для данной категоріи явленій,- каждая спеціальная наука видоизмѣняетъ эти опредѣленія, индивидуализируетъ ихъ по примѣненію къ отдѣльной группѣ тѣхъ же явленій. При этомъ, естественно, энциклопедія является общею теоріею права, а по отношенію къ юридическимъ наукамъ - общимъ къ нимъ введеніемъ. Такого рода соображенія, отмѣняемыя тѣми или другими личными особенностями, высказываютъ русскіе энциклопедисты: Неволинъ, Рѣдкинъ, Капустинъ, Деляровъ, Коркуновъ.

Нѣмецкіе энциклопедисты,- Фридлендеръ, Варнкенигъ, Вальтеръ, Аренсъ, Ортловъ, къ которымъ присоединяется и бывшій кіевскій профессоръ Ренненкампфъ,- даютъ той же мысли иную форму, менѣе ясную, но болѣе отвѣчающую пріемамъ германской юридической науки. По ихъ мнѣнію, особый способъ отношенія къ изучаемо-

му матеріалу, дающій энциклопедіи положеніе самостоятельной науки, заключается въ построеніи органической системы правовѣдѣнія, въ представленіи права съ точки зрѣнія его внутренняго единства. Способъ этотъ не только даетъ энциклопедіи право считаться отдѣльною наукою, но возвышаетъ ее до значенія " носительницы научнаго духа" или " науки наукъ." Но представить право , какъ единое цѣлое, дать ему органическое построеніе, значитъ, какъ мы уже видѣли, представить различныя вѣтви правовѣдѣнія связанными между собою и съ ихъ общимъ корнемъ такъ, какъ части круга связаны между собою и съ ихъ общимъ центромъ, какъ связаны между собою части организма,- внутренно, тѣсно, неразрывно. Очевидно, что такого рода связью могутъ служить лишь тѣ послѣднія основанія, на которыхъ покоятся спеціальныя науки и которыя общи имъ всѣмъ. А эти послѣднія основанія суть ни что иное, какъ тѣ общія понятія, которыя, какъ уже знаемъ, составляютъ общую теорію права и служатъ введеніемъ въ юридическія науки.

Заключая характеристику положительнаго направленія, отмѣчу еще одну черту писателей этой группы; эта черта не составляетъ, впрочемъ, ихъ исключительной особенности, но она сама собою вытекаетъ изъ ихъ основной точки зрѣнія на предметъ. Взглядъ на энциклопедію, какъ на науку общихъ понятій или, что то же,-

послѣднихъ основаній права, естественно, приводитъ къ сближенію энциклопедіи съ философіей права. Это сближеніе замѣчается у Варнкенига и Аренса; оно выражается, далѣе, совпаденіемъ философіи права съ энциклопедіей у Фридлендера, Вальтера, Ортлова, Ренненкампфа, Делярова, Коркунова; наконецъ, та же тенденція сказывается и въ томъ, что существуетъ цѣлая серія сочиненій, совершенно схожихъ съ энциклопедіею по своему содержанію, которыя, однако, носятъ названія „естественнаго права," „философіи права." Таковы: философія права Шталя, Кнаппа, Редера, того же Аренса, естественное право Шеллинга, Тренделенбурга. Впослѣдствіи я буду имѣть случай ближе коснуться причинъ такого сближенія энциклопедіи и философіи права, а пока ограничусь сдѣланнымъ указаніемъ.

Перехожу къ характеристикѣ отрицательнаго направленія. Теоретическое обоснованіе и самое полное выраженіе этого направленія находимъ у Конопака, къ которому, поэтому, намъ и слѣдуетъ обратиться. Конопакъ доказываетъ, что энциклопедія не можетъ быть признана самостоятельною наукою, и вотъ по какимъ основаніямъ. „Подъ наукою,- говоритъ онъ, - мы разумѣемъ такое систематическое цѣлое разнородныхъ знаній, въ которомъ всѣ отдѣльныя положенія сводятся къ одному высшему понятію." По этому, казалось бы, имѣются достаточныя основанія считать энциклопедію самостоя-

тельной наукой, такъ какъ приведенное опредѣленіе вполнѣ прилагается къ ней. Однако, такъ это кажется лишь съ перваго взгляда; но не то выходитъ при ближайшемъ разсмотрѣніи дѣла. Изъ сравненія энциклопедіи съ наукой видно, что въ первой нѣтъ ничего такого, чего не было во второй, но что въ этой послѣдней есть много такого, чего нѣтъ въ первой, т.е. энциклопедіи, излагающей лишь основныя положенія науки. Въ этомъ и все различіе между ними, объясняемое различной степенью полноты изложенія одного и того же предмета. Въ самомъ дѣлѣ, мы можемъ представить себѣ науку или въ идеѣ, *in abstracto*, или такою, какою она является намъ въ дѣйствительности, *in concreto*, въ изложеніяхъ. Въ первомъ случаѣ она представляетъ собою законченное цѣлое, исчерпанное во всѣхъ своихъ частяхъ; во второмъ - ея границы неопредѣлимы, непостоянны, измѣнчивы. Конспектъ науки и ея самое полное изложеніе служатъ, напримѣръ, одинаково обозрѣніемъ одного и того же матеріала, различаясь между собою лишь полнотой содержанія. Съ этой точки зрѣнія энциклопедія представляетъ собою одинъ изъ существующихъ видовъ изложенія науки. Въ этомъ качествѣ она относится къ конспекту точно такъ, какъ этотъ послѣдній къ полному изложенію науки. Но если конспектъ по отношенію къ полному изложенію нельзя назвать самостоятельною наукою, то по тому же

основанію нельзя назвать самостоятельною наукою и энциклопедію по отношенію къ конспекту. Далѣе, возражая Кругу, считавшему самостоятельною наукой всеобщую энциклопедію, Конопакъ разсуждаетъ такъ. Всеобщая энциклопедія должна обозрѣвать всѣ науки безъ исключенія; поэтому, она сама должна входить въ составъ обозрѣнія, ибо она также наука. Но, слѣдуя этимъ путемъ, неизбѣжнымъ при взглядѣ на энциклопедію, какъ на самостоятельную науку, мы пришли бы къ уничтоженію самаго понятія энциклопедіи. Такъ, обозначимъ отдѣльныя науки буквами: а, в, с, д ....., а энциклопедію ихъ назовемъ буквою Р ,- получимъ: а + в + с + ..... + Р = Р , что, очевидно, нелѣпо. Если потомъ мы присоединимъ Р къ прочимъ наукамъ, а ихъ энциклопедію назовемъ буквою Q , то и это Q не будетъ всеобщей энциклопедіей, потому что Q также наука, которую должна включать въ себя всеобщая энциклопедія. „И сколько бы мы ни продолжали идти въ томъ же направленіи,- заключаетъ Конопакъ,- мы никогда не найдемъ всеобщей энциклопедіи, ибо все то, что мы примемъ за таковую, будетъ наука и потому войдетъ въ составъ всеобщей энциклопедіи."

Таковы соображенія Конопака. Очевидно, что они одинаково примѣняются ко всякой энциклопедіи, какъ всеобщей, такъ и спеціальной. Самъ авторъ ближайшимъ образомъ примѣняетъ ихъ къ юридической энциклопедіи,

которая, не составляя, по его мнѣнію, особой науки, назначена удовлетворять практическимъ цѣлямъ введенія въ изученіе права.

Другіе энциклопедисты отрицательнаго направленія или совсѣмъ не касаются разсматриваемыхъ вопросовъ, или не даютъ на нихъ прямыхъ и точныхъ отвѣтовъ. Это особенно справедливо относительно французскихъ писателей: въ пространныхъ предисловіяхъ и введеніяхъ они обыкновенно много говорятъ о педагогическомъ значеніи энциклопедіи вообще и ея особомъ положеніи во французскихъ университетахъ въ частности, о значеніи философскаго образованія для юриста, объ умственномъ и политическомъ состояніи современной Европы и о многомъ другомъ, сопровождая иногда эти разсужденія объясненіями личнаго характера. Но вопросы о томъ, составляетъ ли энциклопедія самостоятельную науку, какъ она относится къ другимъ наукамъ о правѣ, въ чемъ должно состоять ея содержаніе и т.д., для нихъ какъ бы вовсе не существуетъ. Въ большей или меньшей степени то же самое замѣчается и у нѣкоторыхъ нѣмецкихъ энциклопедистовъ отрицательнаго направленія. Если, однако, при отсутствіи прямыхъ и точныхъ отвѣтовъ на поставленные вопросы, я отношу этихъ писателей къ категоріи тѣхъ, которые не признаютъ энциклопедію самостоятельной наукой, то это потому, что всѣ они говорятъ о ней только какъ о предметѣ, существующемъ

ради педагогическихъ цѣлей введенія въ изученіе права. Если они называютъ иногда энциклопедію наукой, то лишь въ значеніи предмета преподаванія, и не далѣе. Самое ея содержаніе, заимствуемое изъ другихъ наукъ, опредѣляется ими различно, смотря по тѣмъ или другимъ условіямъ преподаванія. Мало того, нѣкоторые изъ этихъ писателей, ради ясности, необходимой для введенія, считаютъ нужнымъ подчинять научныя требованія практическимъ цѣлямъ преподаванія. Само собою разумѣется, что подобный взглядъ на предметъ исключаетъ понятіе о немъ, какъ объ особой, самостоятельной наукѣ.

Отводя энциклопедіи подчиненное и скромное значеніе введенія, невозможно, казалось бы, сближать ее съ философіей права. А, между тѣмъ, и здѣсь замѣчается стремленіе къ такому сближенію. Нагляднымъ образомъ оно выражается даже въ заглавіяхъ сочиненій. Такъ, Бенъ называетъ свою книгу „философіей права, или курсомъ введенія въ науку о правѣ," не замѣчая, что это двойственное заглавіе заключаетъ въ себѣ нѣкоторое противорѣчіе. Прадье -Фодере даетъ своему сочиненію заглавіе: „общіе принципы права, политики и законодательства." Но всего очевиднѣе помянутое сближеніе отражается на самомъ содержаніи сочиненій, гдѣ философскому элементу нерѣдко отводятъ слишкомъ большое мѣсто.

Этимъ замѣчаніемъ я заключаю свой бѣглый литературный очеркъ. Характеризуя современное положеніе интересующихъ насъ вопросовъ, очеркъ этотъ не даетъ опредѣленнаго отвѣта на нихъ. Напротивъ, онъ ставитъ насъ лицомъ къ лицу съ двумя совершенно различными и во многомъ противоположными взглядами: энциклопедія,- говорятъ одни, - составляетъ особую,самостоятельную науку; нѣтъ,- утверждаютъ другіе,- она только введеніе. Открытымъ остается, стало быть, основной вопросъ, что такое энциклопедія . - Отвѣтомъ на него послужитъ дальнѣйшее изложеніе, которое, вмѣстѣ съ тѣмъ, дастъ намъ основанія для критической оцѣнки выше приведенныхъ мнѣній.

§ 2. Потребность введенія. Отношеніе юридической энциклопедіи къ философіи права. Опредѣленіе энциклопедіи права и ея отличіе отъ юридическихъ наукъ вообще и отъ философіи права въ частности. Почему юридическая энциклопедія считается самостоятельною наукой и сближается съ философіею права ? Общіе выводы. Составъ юридической энциклопедіи. Мы видѣли выше, что всѣ энциклопедисты, какъ бы различно ни опредѣляли они понятіе и положеніе своего предмета, согласны между собою въ одномъ,- въ педагогическомъ его назначеніи: главная задача энциклопедіи состоитъ, по ихъ мнѣнію, въ томъ, чтобы вводить начинающаго

Листъ 2-й.

ЛКТ БОГДАНОВА ЭРТЕЛЕВЪ П. 7

въ изученіе избранной имъ спеціальности. Для чего же, однако, нужно такое введеніе ? И не лучше ли прямо начинать свои занятія съ избранныхъ предметовъ, чѣмъ тратить время и силы на эту подготовительную работу ? Энциклопедисты, при всемъ различіи ихъ взглядовъ, не безъ причины дружно отвѣчаютъ на послѣдній вопросъ отрицательно. Подготовительное введеніе, дѣйствительно, необходимо и, особенно, когда дѣло идетъ объ изученіи цѣлой группы родственныхъ наукъ, каковы, напримѣръ, юридическія науки. Эта необходимость условливается слѣдующими причинами.

Во I-хъ, прежде чѣмъ приступить къ спеціальнымъ занятіямъ, начинающій долженъ знать, съ чѣмъ онъ будетъ имѣть дѣло, т.е. что такое избранная имъ наука, чѣмъ она характеризуется, какое положеніе занимаетъ среди другихъ наукъ. Иными словами, онъ долженъ знать предварительно, какія явленія подлежатъ его изученію, чѣмъ они отличаются отъ другихъ явленій, въ чемъ заключается ихъ изученіе. Это необходимо для того, чтобы онъ былъ поставленъ съ первыхъ же шаговъ въ сознательное отношеніе къ изучаемому матеріалу и въ этой области могъ свободно отличать то, что непосредственно касается его спеціальности. Требованіе предварительнаго ознакомленія съ предметомъ предстоящихъ занятій справедливо не только по отношенію къ изученію цѣлаго ряда родственныхъ наукъ, какъ это

имѣетъ мѣсто въ энциклопедіи, но и по отношенію къ изученію каждой отдѣльной науки. Какъ, напримѣръ, возможно изучать государственное право, не имѣя о немъ никакого общаго понятія, не зная характерныхъ признаковъ относящихся сюда явленій и не умѣя отличать ихъ отъ явленій другихъ категорій ? Разумѣется, начинающій могъ бы изучать хотя бы тоже государственное право, рабски слѣдуя за своимъ преподавателемъ, вполнѣ довѣряя его знаніямъ и педагогической опытности. Но такое слѣпое отношеніе къ предмету изученія не имѣетъ ничего общаго съ интересами преподаванія, требующаго живого и разумнаго отношенія къ дѣлу.

Во 2-хъ, начинающій долженъ напередъ знать тотъ планъ, котораго онъ будетъ держаться въ предстоящей работѣ,- ту программу, которой онъ будетъ слѣдовать въ своихъ занятіяхъ. Конечно, эта программа должна быть дана ему не въ видѣ сухихъ рубрикъ или оглавленія содержанія, ибо въ этомъ видѣ она можетъ быть усвоена только памятью. Программа должна быть представлена въ видѣ бѣглаго очерка изучаемаго предмета, такъ чтобы изучающій могъ сознательно освоиться съ нею и понимать взаимное отношеніе ея частей. А это значитъ, что начинающему необходимо напередъ показать, на какія части дѣлится избранная имъ спеціальность, на чемъ основано это дѣленіе, въ чемъ заклю-

чаются типическія особенности каждой отдѣльной части. Такимъ образомъ, ему должно быть представлено краткое обозрѣніе всей науки, съ ея необходимыми развѣтвленіями, въ ея общихъ понятіяхъ, со стороны ея руководящихъ положеній. Прежде всего это необходимо все въ цѣляхъ того же сознательнаго отношенія къ матеріалу изученія. Начинающій будетъ знать при этомъ не только тотъ путь, по которому ему предстоитъ идти, но и причины, почему въ ту, а не въ иную сторону направляютъ его шаги. Это необходимо, далѣе, для того, чтобы пріобрѣтаемыя знанія не громоздились въ его головѣ безпорядочно, одно возлѣ другого, не воспринимались помощью только одной памяти, а ложились стройными рядами, объединенныя общею мыслью. Такое отношеніе къ изучаемому матеріалу облегчаетъ его усвоеніе, потому что усвояемые предметы удерживаются мыслью не разрозненно, не уединенно другъ отъ друга, не сплетаются между собою въ одно живое цѣлое, въ которомъ всякое вновь пріобрѣтаемое свѣдѣніе находитъ себѣ мѣсто, намѣченное въ общемъ обзорѣ науки. Въ результатѣ получается, такимъ образомъ, картина систематизированнаго знанія, въ которой подробности вызываютъ въ головѣ изучающаго представленіе о цѣломъ, а это послѣднее воскрешаетъ въ его памяти подробности. Совершенно иные результаты получились бы въ томъ случаѣ, еслибы онъ принялся за спеціальныя за-

нятія безъ предварительнаго общаго знакомства съ избранною наукою: „ разнообразіе содержанія,- говоря словами Неволина,- совершенно подавило бы его; въ цѣломъ онъ видѣлъ бы передъ собою почти только хаосъ; онъ блуждалъ бы какъ будто въ странѣ неизвѣстной, среди обширнаго океана, не зная, гдѣ онъ находится, что лежитъ у него спереди, что по одну сторону, что по другую."

Наконецъ, въ 3-хъ, начинающій долженъ предварительно ознакомиться съ тѣми способами, которыми добывается истина въ избранной имъ спеціальности. Это необходимо, съ одной стороны, для того, чтобы онъ могъ не только сознательно усвоивать себѣ выводы науки, но и критически относиться къ нимъ; съ другой стороны,-для того, чтобы, слѣдуя за своими преподавателями, онъ не былъ лишенъ возможности работать въ то же время самостоятельно надъ своимъ предметомъ.

Итакъ, въ природѣ самаго преподаванія лежитъ настоятельная потребность введенія при изученіи какой бы то ни было спеціальности. Эта потребность сказывается тѣмъ настойчивѣе, чѣмъ шире область изученія; ибо чѣмъ сложнѣе и разнообразнѣе усвояемый матеріалъ, тѣмъ болѣе усвояющій нуждается въ программѣ занятій, въ руководящей мысли, которая направляла

бы его работу. Эта потребность введенія удовлетворяется обыкновенно такъ называемою общею частью, если изучается какая-нибудь отдѣльная наука. Если же предметомъ изученія служитъ цѣлая группа родственныхъ наукъ, то удовлетвореніе той же потребности принимаетъ на себя энциклопедія. Такимъ образомъ, эта послѣдняя относится къ обозрѣваемымъ ею наукамъ точно такъ же, какъ общая часть какой-нибудь науки къ ея особенной части.

Обращаясь къ энциклопедіи права въ частности, можно было бы указать на рядъ спеціальныхъ причинъ, дѣлающихъ ее необходимымъ введеніемъ въ изученіе права; но это слишкомъ увело бы насъ въ сторону. Поэтому, я ограничусь указаніемъ только одной такой причины.

Предварительное ознакомленіе съ общими юридическими понятіями, даваемыми энциклопедіей, служитъ непремѣннымъ условіемъ успѣшнаго преподаванія тѣхъ спеціальныхъ наукъ о правѣ, которыя оперируютъ этими понятіями, но, по задачамъ своимъ, не входятъ въ ихъ разсмотрѣніе; сюда относится, напримѣръ, исторія права. Не имѣя возможности дѣлать теоретическія отступленія безъ ущерба изложенію своего предмета, преподаватель по необходимости долженъ предполагать въ своихъ слушателяхъ извѣстный запасъ общихъ юридическихъ свѣдѣній, а эти свѣдѣнія они могутъ получить

на первыхъ порахъ только изъ энциклопедіи.

Указанныя соображенія приводятъ къ заключенію, что юридическая энциклопедія составляетъ, дѣйствительно, необходимое введеніе въ изученіе права, какъ это согласно утверждаютъ энциклопедисты. Но вопросъ о томъ, составляетъ ли она въ то же время отдѣльную и самостоятельную науку, остается пока нерѣшеннымъ.

Энциклопедія права,- говорятъ,- не имѣетъ особаго, самостоятельнаго содержанія или предмета изученія. Это совершенно вѣрно, но никакъ не въ томъ смыслѣ, какой даютъ приведенному выраженію энциклопедисты, утверждая, что энциклопедія заимствуетъ свое содержаніе изъ спеціальныхъ юридическихъ наукъ. Какая, напримѣръ, спеціальная наука говоритъ о правѣ вообще и его отношеніи къ другимъ сферамъ жизни, объ общихъ основныхъ положеніяхъ правовѣдѣнія, о его систематикѣ и методологіи, т.е. о всемъ томъ, что, какъ мы видѣли, должно составлять главное содержаніе энциклопедіи ? - Ни одна, кромѣ философіи права. А, между тѣмъ, развѣ эти вопросы не представляютъ собою самостоятельнаго матеріала для изученія? Развѣ, отвѣчая на нихъ, энциклопедіи приходится повторять только выводы другихъ наукъ ?

Но энциклопедія не имѣетъ самостоятельнаго предмета изученія въ томъ смыслѣ, что свое главное содержаніе она почерпаетъ изъ философіи права. Въ са-

момъ дѣлѣ, всѣ эти вопросы о правѣ вообще, объ его основныхъ понятіяхъ, систематикѣ и методологіи, - короче, о всемъ томъ, что требуется отъ введенія условіями преподаванія и что должно, по тому самому, служить предметомъ энциклопедіи,- эти вопросы со составляютъ въ то же время самые важные и послѣдніе вопросы всего правовѣдѣнія. Къ ихъ критическому усвоенію возможно приступить лишь по изученіи всей совокупности наукъ о правѣ, на основаніи данныхъ, добытыхъ этимъ долгимъ изученіемъ. Съ точки зрѣнія метафизической философіи, это-вопросы о высшихъ началахъ, о послѣднихъ основаніяхъ права, къ которымъ должны быть сведены высшія начала, послѣднія основанія всѣхъ отдѣльныхъ юридическихъ наукъ. Съ точки зрѣнія позитивной школы, это- вопросы о высшихъ обобщеніяхъ соціологіи, которыя обнимаютъ собою высшія обобщенія отдѣльныхъ вѣтвей науки о человѣческомъ общежитіи. И съ той, и съ другой точки зрѣнія рѣшеніе этихъ вопросовъ должно опираться на послѣдніе, конечные результаты спеціальныхъ наукъ. Освоямые философіею права, эти результаты становятся матеріаломъ спеціальной ея обработки, образуя особую отрасль изслѣдованія. Такимъ образомъ, то, къ чему приходятъ отдѣльныя юридическія науки,- то, на чемъ онѣ останавливаются, поступаетъ въ вѣденіе философіи права и, обработанное этою послѣднею, составляетъ

ея самостоятельное содержаніе, отличное отъ содержанія тѣхъ наукъ, которыя доставляютъ матеріалъ для философской обработки. Отсюда слѣдуетъ, между прочимъ, что энциклопедія права отличается отъ другихъ юридическихъ наукъ не способомъ своего отношенія къ изучаемымъ предметамъ, какъ думаютъ энциклопедисты положительнаго направленія,- не тѣмъ, что она должна, во что бы то ни стало, представить право, какъ единое цѣлое" или какъ „ организмъ," между тѣмъ какъ спеціальныя науки представляютъ его каждая съ своей особенной точки зрѣнія. Эти послѣднія также стремятся свести свое содержаніе къ основнымъ началамъ или высшимъ обобщеніямъ и представить его въ видѣ стройной системы понятій, какъ „ единое цѣлое" или какъ „ организмъ," если оно, при данномъ состояніи науки, таковымъ представляется. Но энциклопедія права отличается отъ прочихъ юридическихъ наукъ самымъ своимъ содержаніемъ, которое она заимствуетъ изъ философіи права.

Опираясь на вышеизложенныя соображенія, теперь уже не трудно рѣшить, составляетъ ли энциклопедія самостоятельную науку. Почерпая свой матеріалъ изъ философіи права и въ этомъ качествѣ являясь ея повтореніемъ, энциклопедія, разумѣется, не можетъ быть и не должна считаться самостоятельною наукою; она должна ограничиться скромною, но высоко полезною

и необходимою роль введенія въ изученіе права.

Но если энциклопедія является повтореніемъ философіи права, то возникаютъ сами собою новые вопросы: зачѣмъ существуютъ рядомъ эти два предмета, схожіе между собою по содержанію ? чѣмъ они отличаются другъ отъ друга ? Чтобы отвѣтить на первый вопросъ, слѣдуетъ обратить вниманіе на различіе ихъ педагогическихъ цѣлей. Если энциклопедія ставитъ себѣ задачей ввести начинающаго въ изученіе спеціальныхъ юридическихъ наукъ,- философія права имѣетъ въ виду быть послѣднимъ словомъ, заключеніемъ этого изученія. Если первая служитъ для того, чтобы начертать планъ предстоящихъ занятій и показать путь, по которому надлежитъ идти, то послѣдняя предназначается для того, чтобы окинуть разомъ все пройденное пространство, привести пріобрѣтенныя свѣдѣнія въ порядокъ, дать отчетъ въ завершенной работѣ.- Что касается до второго вопроса,- чѣмъ различаются между собою названные предметы,- то здѣсь нужно имѣть въ виду, что энциклопедія, заимствуя свое содержаніе изъ философіи права, не повторяетъ, однако, эту послѣднюю всю, отъ начала до конца; она беретъ изъ нея лишь то, что требуется отъ введенія условіями преподаванія. Поэтому, содержаніе энциклопедіи составляетъ лишь часть философіи права,- прибавлю,- весьма существенную. Но кромѣ этого различія въ объемѣ предметовъ, есть

еще другое болѣе глубокое различіе между ними, обусловленное самимъ существомъ дѣла. Философія права составляетъ самостоятельную науку, тогда какъ энциклопедія служитъ только предметомъ преподаванія; а потому первая относится ко второй, какъ оригиналъ къ своей невполнѣ точной копіи. Будучи введеніемъ въ юридическія науки и извлекая свое содержаніе изъ философіи права, энциклопедія предлагаетъ заимствованныя ею свѣдѣнія, какъ готовые результаты науки, изображаетъ всю область права въ видѣ сложившейся и законченной системы юридическихъ положеній, насколько это возможно при данномъ состояніи правовѣдѣнія; ея главная задача - сообщить начинающему необходимый запасъ предварительныхъ свѣдѣній, облеченныхъ въ простую и ясную форму. Наоборотъ, философія права относится къ тому же самому матеріалу, какъ къ объекту своихъ изслѣдователей, и не только предлагаетъ результаты этихъ изслѣдованій, но и указываетъ путь, которымъ они добыты; ея главная задача - раскрыть истину. Отсюда, первая излагаетъ, вторая изучаетъ; первая носитъ на себѣ догматическій характеръ, вторая - критическій; первая не имѣетъ самостоятельной области изслѣдованія и ничего не изслѣдуетъ; вторая имѣетъ такую область и изслѣдуетъ основные, послѣдніе вопросы правовѣдѣнія, завершая собою юридическія науки.

Установивъ точку зрѣнія на энциклопедію и ея отношеніе къ философіи права, не-трудно отыскать, въ чемъ заключается дѣйствительная причина того, что энциклопедисты считаютъ свой предметъ самостоятельною наукой. Юридическая энциклопедія, какъ мы видѣли, отличается отъ спеціальныхъ наукъ о правѣ своимъ содержаніемъ. Съ этой точки зрѣнія она имѣла бы всѣ права на самобытное существованіе, если бы не заимствовала своего содержанія изъ философіи права. Энциклопедисты, однако, какъ бы не замѣчаютъ такого заимствованія, хотя и не могутъ не замѣчать различія между энциклопедіей и другими юридическими науками. Объясняя это различіе особымъ способомъ отношенія къ матеріалу изученія, они провозглашаютъ свой предметъ самостоятельною наукою.

Еще легче понять, отчего энциклопедисты такъ очевидно сближаютъ энциклопедію съ философіею права. Здѣсь двѣ причины. Внутренняя и главная заключается въ томъ, что содержаніе одного предмета въ существенныхъ частяхъ совпадаетъ съ содержаніемъ другого. Второстепенная причина состоитъ въ томъ, что очень часто педагогическія цѣли обоихъ предметовъ отождествляются отчасти или вполнѣ: весьма многіе энциклопедисты утверждаютъ, что энциклопедія должна не только вводить въ изученіе права, но и заключать это изученіе; нѣкоторые считаютъ даже послѣднюю

задачу самою важною, если не исключительною. Энциклопедисты забываютъ при этомъ, что два совершенно различныхъ момента въ преподаваніи,- начало и конецъ,- нельзя безнаказанно сближать между собою: заглянуть въ будущее, чтобы узнать въ общихъ чертахъ тотъ путь, по которому предстоитъ идти, и обернуться назадъ, чтобы подвести итоги законченной работѣ, окинуть взглядомъ все пройденное пространство,- не одно и то же. Написать энциклопедію, назначенную для приступающихъ къ спеціальнымъ занятіямъ и пригодную для оканчивающихъ эти занятія,- то же, что написать азбуку, которая одинаково могла бы служить руководствомъ для грамотныхъ и неграмотныхъ.

Считаю нелишнимъ сгруппировать главные выводы, къ которымъ насъ привело предыдущее изложеніе. Они могутъ быть выражены въ трехъ слѣдующихъ положеніяхъ.

а|. Энциклопедія права не составляетъ самостоятельной науки. Она служитъ необходимымъ введеніемъ въ изученіе спеціальныхъ юридическихъ наукъ и въ этомъ качествѣ является предметомъ преподаванія высокой важности.

б|. Вызванная къ жизни педагогическими потребностями, энциклопедія права, по самой природѣ своей, совпадаетъ въ существенномъ содержаніи съ философіей права; но она отличается отъ этой послѣдней,

какъ предметъ преподаванія отъ самостоятельной науки, какъ догматическое изложеніе отъ критическаго изслѣдованія.

в|. Сходство содержанія энциклопедіи и философіи права и сближеніе ихъ педагогическихъ задачъ служатъ причинами, почему энциклопедисты считаютъ свой предметъ самостоятельною наукою и нерѣдко смѣшиваютъ его съ философіей права.

Въ заключеніе нѣсколько словъ о составѣ юридической энциклопедіи. По сравненію съ обычнымъ ея содержаніемъ мнѣ приходится опредѣлять этотъ составъ чертами по преимуществу отрицательными. Въ самомъ дѣлѣ, отправляясь отъ выше изложенныхъ взглядовъ на предметъ, изъ него прежде всего должна быть исключена такъ называемая „особенная часть," заключающая въ себѣ конспективный обзоръ юридическихъ наукъ. Этотъ обзоръ долженъ быть замѣненъ систематикою правовѣдѣнія и краткою характеристикою его отдѣльныхъ вѣтвей, ибо конспекты этихъ послѣднихъ не отвѣчаютъ понятію и задачамъ введенія. По той же причинѣ въ составѣ энциклопедіи не могутъ найти себѣ мѣста исторія права и исторія философіи права. Вѣрная своему призванію, энциклопедія должна ограничить свое содержаніе такъ называемою „общею частью," какъ это сдѣлано, напримѣръ, Фридлендеромъ, Меркелемъ, Ренненкампфомъ, Коркуновымъ. При этомъ она должна

стремиться въ возможно простому и ясному изложенію, памятуя, что она составляетъ лишь первый шагъ на долгомъ пути изученія юридическихъ наукъ.

## Отдѣлъ первый.

## Общія понятія о правѣ.

### I. Право и нравственность.

### А. Опредѣленіе права и нравственности.

§ I. Потребности человѣка и ихъ удовлетвореніе. Потребность общенія.- Человѣкъ отъ рожденія надѣленъ множествомъ разнообразнымъ потребностей, которыя пробуждаются въ немъ въ извѣстной постепенности, по мѣрѣ его физическаго и нравственнаго роста. Однѣ изъ нихъ коренятся непосредственно въ его тѣлесной природѣ, каковы, напримѣръ, такъ называемыя физіологическія потребности. Другія имѣютъ своимъ источникомъ его духовную сторону, куда относятся, напримѣръ, стремленія къ истинѣ, добру и красотѣ. Наконецъ, третьи носятъ смѣшанный характеръ, опи -



ЛКТ БОГДАНОВА ЭРТЕЛЕВЪ П. 7

раясь одновременно и на физическую, и на духовную сторону человѣка; такова, напримѣръ, его потребность общенія съ другими людьми, о которой ниже будетъ сказано нѣсколько словъ особо.

Всякая потребность, какъ нужда, которую мы внутренно переживаемъ, требуетъ удовлетворенія. Если этого нѣтъ,- человѣкъ испытываетъ страданіе, тѣмъ бо́льшее, тѣмъ важнѣе неудовлетворенная потребность. Наоборотъ, удовлетвореніе всякой потребности,- все равно - физической или духовной,- вызываетъ въ немъ пріятное ощущеніе, чувство удовольствія, которое является, такимъ образомъ, новымъ побужденіемъ въ естественномъ стремленіи его идти на встрѣчу своимъ потребностямъ. Но здѣсь человѣкъ никогда не достигаетъ цѣли, ибо никогда не можетъ удовлетворить всѣхъ своихъ потребностей: вслѣдъ за удовлетвореніемъ однѣхъ, въ немъ возникаютъ другія, а потому вслѣдъ за испытаннымъ чувствомъ удовольствія онъ неизбѣжно переноситъ новое страданіе подъ формою новыхъ возникшихъ въ немъ потребностей. Эта постоянная смѣна пріятнаго и непріятнаго, эти чередующіеся волны удовольствія и страданія, радости и горя,- фактъ, который можетъ быть повѣренъ ежедневнымъ опытомъ жизни.

Мало того, новыя потребности, вызванныя къ жизни удовлетвореніемъ прежнихъ, всегда отличаются

большей сложностью и прихотливостью, чѣмъ тѣ первыя. Чтобы убѣдиться въ этомъ, стоитъ сравнить, напримѣръ, жизнь какого-нибудь дикаря съ жизнью культурнаго человѣка. Если первый цѣлый свой вѣкъ хлопочетъ лишь о томъ, чтобы снискивать себѣ дневное пропитаніе, если этимъ или почти этимъ ограничиваются его личныя потребности, то насколько же сложнѣе и прихотливѣе тѣ потребности, которыя испытываетъ второй; не говоря уже о его разнообразныхъ привычкахъ, привитыхъ воспитаніемъ и жизнью и сроднившихся съ его натурою,- привычкахъ, которыхъ не знаетъ дикарь,- культурный человѣкъ носитъ въ себѣ рядъ духовныхъ потребностей, которыя также требуютъ непремѣннаго удовлетворенія и также незнакомы дикарю. Цивилизація, доставляя намъ средства для удовлетворенія нашихъ потребностей, въ то же время безконечно раздвигаетъ ихъ рамки, ибо наша природа есть неисчерпаемый источникъ всяческихъ потребностей, которыя растутъ и множатся по мѣрѣ ихъ удовлетворенія.

Насколько разнообразны потребности человѣка, настолько же разнообразны и <u>средства</u> для ихъ удовлетворенія. Эти средства онъ находитъ или во внѣшнемъ мірѣ, или въ окружающихъ его людяхъ, при чемъ въ обоихъ случаяхъ ему неизбѣжно приходится сталкиваться съ этими послѣдними и вступать съ ними въ разнообразныя отношенія. Такъ, во I-хъ, для того, что-

бы удовлетворять своимъ потребностямъ средствами, доставляемыми внѣшнею природою, онъ на каждомъ шагу встрѣчаетъ нужду въ содѣйствіи и помощи другихъ людей. Это содѣйствіе и помощь тѣмъ необходимѣе, чѣмъ шире его потребности. Предоставленный своимъ одинокимъ и слабымъ силамъ въ борьбѣ съ суровою природою, человѣкъ могъ бы въ лучшемъ случаѣ вести жалкую животную жизнь, изо-дня-въ-день поддерживая свое убогое существованіе. При содѣйствіи же и помощи своихъ ближнихъ онъ умѣетъ побѣдить и подчинить себѣ внѣшнюю природу, обставить жизнь свою удобствами, сдѣлать ее болѣе полною и прекрасною. Во 2-хъ, человѣкъ надѣленъ многими такими потребностями, удовлетвореніе которыхъ возможно только при участіи другихъ людей и немыслимо безъ этихъ послѣднихъ: таковы наши духовныя потребности, которыя требуютъ отъ насъ непремѣннаго общенія съ окружающими лицами. Внѣ этого общенія онѣ глохнутъ и замираютъ, низводя человѣка на степень животнаго. Что это такъ,- достаточно указать на значеніе языка, который играетъ такую первенствующую роль въ операціяхъ нашей мысли и является непосредственнымъ продуктомъ общенія людей между собою.

Такимъ образомъ, по свойствамъ своей природы, человѣкъ не можетъ вести одинокаго, уединеннаго существованія: потребности влекутъ его съ неотразимою

силою къ общенію съ себѣ подобными, т.е. къ установленію взаимныхъ отношеній между нимъ и другими людьми. Сохраняя свой человѣческій образъ, онъ не можетъ отказаться отъ такого общенія, ибо внѣ его онъ былъ-бы, - по выраженію Аристотеля,- или Богомъ, имѣющемъ все въ себѣ самомъ, или дикимъ звѣремъ. Поэтому, стремленіе къ общенію само является живою потребностью нашей природы,- тѣмъ ея свойствомъ, которое характеризуетъ человѣка, какъ существо общежительное, или, выражаясь словами того же мыслителя древности, какъ „ животное политическое." Эта потребность общенія, „ *societatis appetitus* ." какъ называлъ ее Гуго Гроцій, голландскій политическій мыслитель I7-го вѣка, будучи суммированнымъ результатомъ другихъ потребностей, носитъ на себѣ производный характеръ, что, очевидно, не только ослабляетъ, но усиливаетъ ея значеніе. Съ движеніемъ цивилизаціи, она растетъ и крѣпнетъ въ той мѣрѣ, въ какой человѣкъ расширяетъ свои требованія къ жизни. Дѣйствуя на людей повелительно, она связываетъ ихъ между собою и служитъ причиною возникновенія и установленія прочныхъ взаимныхъ отношеній, которыя, въ дальнѣйшемъ своемъ развитіи, принимаютъ форму общественныхъ союзовъ различной структуры и наименованій. Отсюда,- эти союзы являются не произвольнымъ созданіемъ человѣка, а возникаютъ неизбѣжно и не -

устранимо, съ тою непреклонною необходимостью желѣзныхъ законовъ природы, дѣйствіе которыхъ мы наблюдаемъ во внѣшнемъ мірѣ. Но объ общественныхъ союзахъ мы скажемъ въ своемъ мѣстѣ; а теперь остановимся на ближайшемъ анализѣ тѣхъ взаимныхъ отношеній людей между собою, изъ которыхъ развивается организованное общежитіе.

§ 2. Фактическія отношенія въ широкомъ и тѣсномъ смыслѣ.- Что называемъ мы отношеніемъ ? Слово имѣетъ два значенія и примѣняется не только къ явленіямъ совмѣстной жизни людей, но и къ явленіямъ внѣшняго міра.

Въ широкомъ смыслѣ подъ отношеніемъ мы понимаемъ возможное вліяніе предметовъ другъ на друга, способное вызвать какую-либо перемѣну въ нихъ и обусловливаемое ихъ природными свойствами,- такое вліяніе, которое немедленно переходитъ въ дѣйствительное, какъ скоро соотносящіеся предметы | вещи или лица | поставлены въ извѣстное взаимное положеніе. Здѣсь, слѣдовательно, рѣчь идетъ о потенціальномъ вліяніи, еще не выразившемся конкретно какою-либо перемѣною въ существованіи предметовъ;- рѣчь идетъ лишь о способности ихъ вліять другъ на друга. Съ этой точки зрѣнія отношеніе, напримѣръ, огня къ водѣ состоитъ въ томъ, что первый можетъ погаснуть подъ дѣйствіемъ второй; или, отношеніе образованнаго человѣка къ не-

образованному - въ томъ, что первый способенъ пріобрѣсть нравственное вліяніе надъ вторымъ. И эта возможность вліянія тотчасъ же переходитъ въ дѣйствительность, какъ скоро, напримѣръ, воду выливаютъ на огонь, а образованный человѣкъ сталкивается съ необразованнымъ.

Въ тѣсномъ смыслѣ подъ отношеніемъ мы разумѣемъ дѣйствительное вліяніе предметовъ другъ на друга, которое уже наступило и выразилось вовнѣ какимъ-либо реальнымъ образомъ. Здѣсь, пользуясь приведенными примѣрами, отношеніе огня къ водѣ заключается въ томъ, что въ данномъ, конкретномъ случаѣ первый, дѣйствительно, гаснетъ подъ дѣйствіемъ второй, а отношеніе образованнаго къ необразованному - въ томъ, что первый, дѣйствительно, имѣетъ нравственный авторитетъ въ глазахъ второго. Всего этого, разумѣется, могло бы и не быть, если бы, напримѣръ, воду не вылили на огонь и образованный не встрѣтился съ необразованнымъ и, встрѣтившись, не вступилъ съ нимъ въ тѣсное общеніе. Но все это существуетъ, потому что благопріятныя обстоятельства перевели возможное въ область дѣйствительнаго.

Вліяніе, которое могутъ оказывать или оказываютъ предметы другъ на друга, составляетъ содержаніе отношеній. Какъ уже замѣчено, содержаніе это обусловливается природными свойствами предметовъ; при

чемъ подъ свойствами разумѣются какъ свойства физическія, такъ,- если дѣло идетъ о лицахъ,- и духовныя, и, далѣе, какъ индивидуальныя, такъ и общія. Слабый, напримѣръ, подчиняется обыкновенно сильному. Подчиненіе, составляющее содержаніе ихъ отношеній, можетъ найти себѣ объясненіе частью въ различіи ихъ физическихъ силъ, а частью - въ умственномъ превосходствѣ одного изъ нихъ надъ другимъ. Или, я чувствую, напримѣръ, большое расположеніе къ данному лицу. Это чувство, выражающее мое отношеніе къ нему, вызывается съ одной стороны, тѣмъ, что въ моемъ сердцѣ, какъ и въ сердѣ всякаго человѣка, есть мѣсто симпатіямъ къ ближнему; съ другой стороны, оно объясняется индивидуальными особенностями даннаго лица, отвѣчающими моимъ личнымъ требованіямъ.

Свойства соотносящихся предметовъ, опредѣляющія ихъ взаимное вліяніе, мы называемъ <u>естественными</u> въ широкомъ значеніи слова, а опредѣляемыя ими отношенія - <u>фактическими отношеніями</u>. Обусловливаясь природою предметовъ, каждое такое отношеніе, очевидно, не случайно и произвольно, а естественно и, при данныхъ условіяхъ, необходимо: оно является результатомъ дѣйствія законовъ, управляющихъ явленіями духовнаго и матеріальнаго міра.

<u>§ 3. Условія существованія фактическихъ отношеній. Защита отношеній вообще и нравственный поря-</u>

докъ въ широкомъ смыслѣ. Формы защиты. Право и мораль. Изъ даннаго опредѣленія слѣдуетъ само собою, что для существованія фактическаго отношенія въ тѣсномъ смыслѣ этого слова, т.е. въ смыслѣ дѣйствительнаго вліянія предметовъ другъ на друга, недостаточно еще одной наличности, одного бытія этихъ предметовъ. Для того, напримѣръ, чтобы была прочтена лекція, еще недостаточно, чтобы явился докторъ и собрались слушатели; необходима аудиторія и другія приспособленія, обусловливающія это чтеніе.

Въ сферѣ тѣхъ фактическихъ отношеній, гдѣ дѣйствующимъ лицомъ является человѣкъ, искомое взаимное положеніе соотносящихся предметовъ, при которомъ возможное переходитъ въ дѣйствительное, опредѣляется двумя условіями. Для дѣйствительнаго существованія даннаго отношенія необходимо:

во I-хъ, чтобы природа не воздвигала человѣку на этомъ пути неодолимыхъ препятствій: я могу, напримѣръ, обладать только такимъ участкомъ земли, который по своимъ свойствамъ и положенію способенъ къ обладанію;

во 2-хъ, чтобы другіе люди не препятствовали установленію даннаго отношенія; я могу, напримѣръ, вступить въ какой-либо договоръ съ другимъ лицомъ лишь въ томъ случаѣ, если окружающіе не отнимаютъ у насъ возможности взаимнаго соглашенія. Такимъ обра-

зомъ, наряду съ условіями природы, воля другихъ лицъ входитъ въ составъ обстоятельствъ, опредѣляющихъ существованіе фактическихъ отношеній: ихъ неприкосновенность должна быть обезпечена отъ посторонняго произвола.

Для устраненія препятствій, полагаемыхъ природою установленію тѣхъ или иныхъ отношеній, люди вступаютъ въ постоянное общеніе между собою, которое приводитъ ихъ къ созданію разнообразныхъ общежительныхъ союзовъ. Это, какъ мы видѣли, увеличиваетъ ихъ силы въ борьбѣ съ природою, облегчаетъ удовлетвореніе потребностей и въ то же время, раздвигая рамки этихъ потребностей, раздвигаетъ предѣлы существованія и содержанія фактическихъ отношеній.

Для устраненія препятствій, возникающихъ изъ произвола отдѣльныхъ лицъ, люди, образуя общественные союзы, вносятъ въ свои отношенія новый факторъ, вліяющій на процессъ ихъ образованія и развитія. Этотъ факторъ есть общественное сознаніе или общественная совѣсть, различно оцѣнивающая возникающія фактическія отношенія. Въ чемъ бы ни лежало основаніе этого фактора, - въ прирожденныхъ-ли свойствахъ нашей души, какъ думаютъ одни, въ сознаніи ли общей пользы, неустранимо возникающемъ при взаимномъ общеніи людей, какъ полагаютъ другіе,- но фактъ этотъ вліяетъ могущественно на дѣйствія отдѣльныхъ лицъ,

а, стало быть, и на ихъ отношенія. Общественное мнѣніе различно оцѣниваетъ наши дѣйствія: на одни изъ нихъ оно смотритъ спокойно и безучастно, среди другихъ отличаетъ дѣйствія похвальныя и непохвальныя и, сочувствуя первымъ, осуждаетъ вторыя. Въ этомъ сочувствіи и осужденіи, проявленія которыхъ могутъ быть весьма различны, отдѣльное лицо находитъ въ большей или меньшей степени или поддержку, или препятствіе свой дѣятельности. Въ тѣхъ случаяхъ, когда общество относится сочувственно къ установленію извѣстныхъ отношеній, отдѣльное лицо получаетъ помощь и защиту въ выраженіи этого сочувствія, а вмѣстѣ съ тѣмъ - и новое средство для борьбы съ препятствіями, идущими со стороны постороннихъ лицъ. Наоборотъ, если общество осуждаетъ извѣстныя отношенія,- отдѣльное лицо встрѣчаетъ на своемъ пути лишнее препятствіе въ выраженіи этого осужденія. Затрудняя одни дѣйствія и оказывая поддержку другимъ, общество помогаетъ, такимъ образомъ, образованію въ своей средѣ извѣстнаго рода отношеній, которыя оно беретъ подъ свою защиту.

Совокупность отношеній, защищаемыхъ въ данное время и въ данномъ обществѣ авторитетомъ общественнаго сознанія, носитъ на себѣ печать нѣкотораго постоянства и образуетъ собою опредѣленный строй жизни. Этотъ строй,взятый во всемъ его цѣломъ, мы на-

зываемъ нравственнымъ порядкомъ въ обширномъ смыслѣ слова, а каждое отдѣльное отношеніе, отвѣчающее этому порядку, нравственнымъ отношеніемъ въ томъ же широкомъ смыслѣ. Отсюда,- нравственное отношеніе есть такое фактическое отношеніе, которое поддерживается авторитетомъ общественнаго сознанія, а безнравственное, въ противоположность первому,- такое, которое осуждается этимъ сознаніемъ. Средину между ними занимаютъ тѣ безразличныя фактическія отношенія, на которыя общество смотритъ равнодушно.

Сочувствіе и осужденіе или, говоря вообще, то вліяніе, которое оказываетъ общество на взаимныя отношенія своихъ членовъ, можетъ выражаться и, дѣйствительно, выражается въ самыхъ разнообразныхъ видахъ. Однако, все это разнообразіе удобно сводится къ двумъ типическимъ формамъ, рѣзко отличающимся одна отъ другой.

а| Въ однихъ случаяхъ вліяніе общества выражается въ формѣ простаго психическаго принужденія, которое оказываетъ общественное мнѣніе на поведеніе отдѣльныхъ лицъ, одобряя или порицая ихъ поступки. Человѣкъ не можетъ и не въ силахъ пренебрегать мнѣніемъ своихъ ближнихъ, съ которыми онъ связанъ безчисленными нитями взаимныхъ отношеній. Это мнѣніе будетъ всегда тяготѣть надъ его дѣйствіями и оказывать на нихъ то или другое вліяніе, хотя - бы уже

по одному тому, что имъ опредѣляются отвѣтныя дѣйствія окружающихъ.

б| Въ другихъ случаяхъ вліяніе общества выражается въ формѣ внѣшняго физическаго принужденія, прямого или косвеннаго, проявляющагося всякій разъ, какъ скоро отдѣльныя лица нарушаютъ отношенія, которыя одобряются и поддерживаются, или создаютъ такія, которыя порицаются и преслѣдуются. Въ организованномъ обществѣ внѣшнее принужденіе выражается въ организованной формѣ, а эта форма заключается, во I-хъ, въ томъ, что самый способъ принужденія напередъ опредѣляется общими правилами, обязательно прилагаемыми къ конкретнымъ случаямъ жизни, а, во 2-хъ, - въ томъ, что напередъ устанавливаются принуждающія органы, имѣющіе опредѣленное устройство. Такими органами являются обыкновенно судъ, администрація, полиція, войско, которые оказываютъ прямую или косвенную поддержку однимъ отношеніямъ и противодѣйствуютъ другимъ, въ случаѣ надобности, открытою силою.

Первый видъ вліянія общества на поведеніе отдѣльныхъ лицъ, посредствомъ психическаго воздѣйствія, мы называемъ нравственнымъ въ обычномъ смыслѣ слова; второй видъ вліянія, посредствомъ организованнаго физическаго принужденія,- юридическою или правовою защитою. Сообразно этому, всякое фактическое отношеніе, защищаемое въ формѣ внѣшняго, организованнаго

принужденія, мы называемъ юридическимъ отношеніемъ, а совокупность такихъ отношеній, существующихъ въ данное время и въ данномъ обществѣ, носитъ названіе права вообще или юридическаго порядка. Отъ этого послѣдняго мы отличаемъ нравственный порядокъ въ обычномъ смыслѣ или моральный, подъ которымъ разумѣемъ совокупность отношеній нравственныхъ, т.е. такихъ, которыя защищаются психическимъ вліяніемъ общественнаго одобренія или порицанія.

§ 4. Анализъ юридическаго отношенія. Условія его существованія. - Мы опредѣлили право, какъ совокупность такихъ фактическихъ отношеній, которыя защищаются организованнымъ принужденіемъ отъ нарушеній со стороны третьихъ лицъ. Всмотримся въ это опредѣленіе. Въ немъ, очевидно, важнѣйшимъ рѣшающимъ признакомъ является признакъ организованной защиты: гдѣ есть такая защита, тамъ, согласно данному опредѣленію, есть и право.

И въ самомъ дѣлѣ, внимательное разсмотрѣніе любого юридическаго отношенія приводитъ къ заключенію, что именно въ этой защитѣ, а не въ чемъ-либо иномъ, состоитъ правовой его элементъ. Чтобы убѣдиться въ этомъ, остановимся на примѣрѣ права собственности и посмотримъ, въ чемъ заключается тотъ признакъ, который простое фактическое отношеніе лица къ вещи возводитъ на степень юридическаго отноше-

нія, дѣлаетъ его правомъ собственности.

Съ этою цѣлью попробуемъ сравнить какой-нибудь частный видъ права собственности съ такимъ сходнымъ фактическимъ отношеніемъ, которому, для полнаго тождества съ нимъ, недостаетъ только элемента правовой защиты. Такое фактическое отношеніе заключается въ полномъ господствѣ лица надъ вещью, въ обладаніи ею; а это послѣднее, какъ мы уже видѣли, опредѣляется всегда двумя условіями: во I-хъ,- тѣмъ, чтобы природа не полагала неодолимыхъ препятствій господству лица надъ вещью; во 2-хъ,- тѣмъ, чтобы другія лица не нарушали этого господства. Если я, напримѣръ, владѣю извѣстнымъ участкомъ земли, то это значитъ, что я господствую надъ нимъ, побѣждая естественныя препятствія, мѣшающія моему господству, и устраняя вмѣшательства другихъ людей въ мои отношенія къ этой землѣ. Если вода покрываетъ мой участокъ или сосѣдъ отнимаетъ его у меня,- мое фактическое обладаніе исчезаетъ безслѣдно; но если я умѣю справиться съ наводненіемъ и сосѣдомъ, если я могу удержать участокъ въ моемъ полномъ распоряженіи,- фактическое обладаніе остается неприкосновеннымъ. Оно состоитъ, слѣдовательно, въ господствѣ человѣка надъ вещью, обусловленномъ отношеніемъ его къ природѣ и окружающимъ людямъ; оно является результатомъ естественныхъ данныхъ въ ихъ взаимномъ положеніи, опредѣляемомъ

ихъ природными свойствами.

Но то же самое фактическое отношеніе переходитъ тотчасъ же въ право собственности, какъ скоро общество беретъ подъ свою защиту и ограждаетъ его организованными средствами отъ нарушенія со стороны третьихъ лицъ. Въ приведенномъ примѣрѣ мое фактическое владѣніе землею тотчасъ же становится правомъ собственности, какъ скоро общество ограждаетъ его отъ посторонняго произвола. Чѣмъ обусловливается здѣсь этотъ переходъ факта въ право ?- Очевидно, мои отношенія къ землѣ, опредѣляемыя природой, остаются тѣ же; помянутый переходъ не коснулся, стало быть, этого условія моего обладанія. Зато другое условіе,- мои отношенія къ окружающимъ,- измѣнилось совершенно: если прежде я долженъ былъ самъ, своими силами, справляться съ безпокойнымъ сосѣдомъ, чтобы отстоять свое господство надъ землею, то теперь общество ограждаетъ меня отъ его притязаній. Такимъ образомъ, всѣ измѣненія, совершившіеся при переходѣ фактическаго отношенія въ юридическое, не затрогивая условій обладанія, полагаемыхъ природою, сводятся только къ измѣненію условій обладанія относительно окружающихъ людей: эти послѣднія принуждаются обществомъ блюсти неприкосновенность моихъ отношеній къ землѣ. Отсюда ясно, что признакъ организованной защиты служитъ рѣшающимъ признакомъ въ понятіи юридическаго

отношенія,- тѣмъ признакомъ, который возводитъ фактъ въ право.

Изъ вышеизложеннаго слѣдуетъ, между прочимъ, что для существованія юридическаго отношенія необходимы два условія: во I-хъ, чтобы имѣлось на лицо фактическое отношеніе, которое служило бы матеріаломъ для образованія юридическаго; во 2-хъ, чтобы это отношеніе защищалось обществомъ; короче, необходимы фактъ и его защита, которые являются, такимъ образомъ, составными частями всякаго юридическаго отношенія. Если нѣтъ факта,- не можетъ быть и права, потому что не можетъ быть защиты, которая, являясь средствомъ къ цѣли, сама для себя существовать не можетъ. Точно также не можетъ быть права тамъ, гдѣ нѣтъ защиты, ибо фактъ самъ по себѣ, какъ видѣли, еще не составляетъ права. Изъ этого, однако, никакъ не слѣдуетъ, чтобы моменты возникновенія юридическаго и фактическаго элементовъ правоотношенія непремѣнно совпадали другъ съ другомъ: такъ это бываетъ обыкновенно, но можетъ и не быть такъ. Я, напримѣръ, могу фактически владѣть участкомъ земли, но не пользоваться нѣкоторое время защитою моего владѣнія; или, я могу, напримѣръ, пріобрѣсти право собственности на этотъ домъ, прежде чѣмъ получить его въ свое распоряженіе. Это самостоятельное существованіе юридическаго элемента въ ожиданіи образованія или возоб-



ЛИТ БОГДАНОВА ЭРТЕЛЕВЪ П. 7

новленія элемента фактическаго не есть существованіе чего-либо воображаемаго или, какъ говорятъ юристы, фиктивнаго, такъ какъ мои принудительныя отношенія къ другимъ лицамъ,- защита моего права обществомъ,- не перестаютъ существовать и могутъ быть осуществлены во всякое время.

## Б. Различіе и взаимное отношеніе права и нравственности.

§ I. Защита отношеній, какъ результатъ ихъ оцѣнки. Оцѣнка объективная и субъективная:- первая, какъ главное основаніе юридической защиты, вторая - нравственной. Мы видѣли выше, что юридическія отношенія защищаются организованными средствами внѣшняго принужденія, тогда какъ отношенія нравственныя охраняются только авторитетомъ общественнаго мнѣнія. Поэтому главное различіе между правомъ и нравственностью заключается въ способахъ защиты. Но въ связи съ этимъ основнымъ различіемъ имѣются и другія не менѣе важныя различія, на которыхъ необходимо остановиться, чтобы отчетливѣе и рѣзче отграничить право отъ нравственности и точнѣе опредѣлить ихъ взаимное положеніе.

То или другое отношеніе общества къ явленіямъ жизни всегда представляетъ собою результатъ ихъ предварительной оцѣнки: если оно покровительствуетъ однимъ отношеніямъ и противодѣйствуетъ другимъ, то лишь потому, что оно уже оцѣнило такъ или иначе ихъ достоинство. Въ чемъ же состоитъ ихъ оцѣнка ?

Во всѣхъ случаяхъ, когда нашей оцѣнкѣ подлежатъ фактическія отношенія, въ которыхъ дѣятелемъ является человѣкъ, мы опредѣляемъ ихъ достоинство съ двухъ сторонъ: мы оцѣниваемъ каждое наше дѣйствіе, во I-хъ, со стороны его положенія въ жизни и, во 2-хъ, со стороны тѣхъ причинъ или мотивовъ, которыми оно вызвано.

Въ первомъ случаѣ мы разсматриваемъ это дѣйствіе, такъ сказать, въ его внѣшней постановкѣ: мы подвергаемъ его обсужденію въ томъ опредѣленномъ и законченномъ видѣ, въ какомъ оно дано намъ дѣйствительностью. Наша задача заключается при этомъ въ томъ, чтобы оцѣнить его значеніе по отношенію къ цѣлому обществу или отдѣльной его части, не обращая вниманія на то, какими причинами оно вызвано. Это - объективная оцѣнка дѣйствія, опредѣляющая его положеніе въ жизни. Результатомъ такой оцѣнки являются наши сужденія о вредныхъ и полезныхъ поступкахъ. Точкою зрѣнія вреда и пользы исчерпывается совершенно эта оцѣнка, не дающая намъ права ни на какія за-

ключенія иного рода.

Наоборотъ, во <u>второмъ</u> случаѣ, когда мы взвѣшиваемъ какое-либо дѣйствіе со стороны мотивовъ, которыми оно вызвано, мы не обращаемъ вниманія на его внѣшнее положеніе и значеніе въ жизни, на его вредъ или пользу, а стараемся заглянуть въ самое его содержаніе: мы хотимъ понять данное явленіе съ его внутренней стороны. Наша задача заключается въ томъ, чтобы опредѣлить отношеніе данного поступка не къ окружающимъ лицамъ, которыя задѣты имъ, а къ его виновнику,- раскрыть внутреннія побужденія, руководившія человѣкомъ при совершеніи того или другого дѣйствія. Это - <u>субъективная оцѣнка</u> поступка, которая опредѣляетъ отношеніе его къ лицу совершившему. Въ результатѣ такой оцѣнки мы получаемъ сужденія о <u>злыхъ</u> и <u>добрыхъ</u> дѣйствіяхъ. Точкою зрѣнія злого и добраго и ограничивается эта оцѣнка, не уполномачивая насъ ни на какія иныя заключенія.

При этомъ, понятно само собою, что оба способа оцѣнки не всегда соотвѣтствуютъ другъ другу по своимъ результатамъ, т.е. не всегда вредное есть вмѣстѣ съ тѣмъ и злое, а полезное - не всегда непремѣнно доброе.

Поясню эти соображенія примѣромъ. Сдѣланъ поджогъ и виновникъ открытъ. Мы оцѣниваемъ его поступокъ прежде всего съ объективной стороны, т.е. опре-

дѣлаемъ его отношеніе къ пострадавшимъ и всему обществу. Мы говоримъ: совершено вредное дѣйствіе, въ конецъ разорившее нѣсколько семей; въ интересѣ общей безопасности общество не можетъ относиться къ нему равнодушно: оно должно принять мѣры, чтобы предупредить повтореніе подобныхъ дѣйствій. Но на этомъ наша оцѣнка остановиться не можетъ. Намъ нужно еще заглянуть на внутреннюю сторону поступка; на тѣ мотивы, которыми онъ вызванъ; намъ нужно, короче, взглянуть на данное явленіе съ его субъективной стороны. И этотъ взглядъ поможетъ намъ точнѣе опредѣлить положеніе, какое мы должны занять относительно обсуждаемаго явленія. Если окажется, что поджигатель дѣйствовалъ въ здравомъ умѣ, по заранѣе обдуманному плану, преслѣдуя своекорыстные цѣли, мы скажемъ: передъ нами не только вредное дѣйствіе, но и гнусное преступленіе, виновникъ котораго долженъ быть наказанъ; если же, при ближайшемъ разслѣдованіи дѣла, мы придемъ къ заключенію, что поджогъ совершенъ въ припадкѣ умопомѣшательства или по неосторожности, мы, разумѣется, не найдемъ въ поступкѣ подвигателя преступнаго дѣянія, а усмотримъ въ нихъ лишь несчастный, фатальный случай, который уполномачиваетъ общество лишить сумашедшаго возможности вредить своимъ ближнимъ или поставить на видъ неосторожному болѣе внимательное и аккуратное обращеніе съ огнемъ.

Такимъ образомъ, для оцѣнки всякаго фактическаго отношенія, въ которомъ дѣятелемъ является человѣкъ, мы должны обращать вниманіе на значеніе этого отношенія для окружающихъ и на мотивы, вызвавшіе его, т.е. на внѣшнюю и внутреннюю сторону разсматриваемаго поступка,- тѣмъ болѣе, что обѣ точки зрѣнія не всегда соотвѣтствуютъ другъ другу, а между тѣмъ обѣ онѣ необходимы для правильности сужденія. Поэтому, только такая оцѣнка, которая является результатомъ согласованія этихъ двухъ точекъ зрѣнія, можетъ считаться оцѣнкою всесторонней, полною и вѣрною. Къ сожалѣнію, всесторонняя, полная и вѣрная оцѣнка человѣческихъ дѣйствій въ огромномъ большинствѣ случаевъ совершенно невозможна, по недостатку нужныхъ для того данныхъ. Поэтому, въ практической жизни, требующей отъ насъ того или другого рѣшенія въ каждомъ конкретномъ случаѣ, мы по необходимости должны довольствоваться оцѣнками только приблизительно вѣрными, въ которыхъ иногда преобладаетъ субъективная точка зрѣнія, иногда - объективная: въ однихъ случаяхъ мы оцѣниваемъ поступки людей главнымъ образомъ на основаніи мотивовъ, которые руководили ими, въ другихъ - главнымъ образомъ по значенію этихъ поступковъ для общества и отдѣльныхъ лицъ. Это различіе въ основаніи оцѣнки сопровождается обыкновенно различіемъ въ ея результатахъ: сужденіе о

поступкѣ съ субъективной его стороны выражается въ видѣ приговора общественнаго мнѣнія, а сужденіе о поступкѣ съ объективной его стороны - въ актахъ внѣшняго принужденія. Въ первомъ случаѣ мы имѣемъ дѣло съ отношеніями нравственными, или моралью, во второмъ - съ юридическими, или правомъ.

Но почему же это такъ ? А вотъ почему. Оцѣнка человѣческихъ дѣяній со стороны объективной представляется несравненно болѣе легкою, нежели оцѣнка тѣхъ же дѣяній съ субъективной стороны. Въ самомъ дѣлѣ, при объективной оцѣнкѣ мы обсуждаемъ сложившійся, законченный фактъ, который стоитъ передъ нашими глазами; мы имѣемъ здѣсь дѣло съ явленіемъ, получившимъ реальныя, осязаемыя очертанія; мы можемъ подойти къ кему съ различныхъ сторонъ и освѣтить его въ различныхъ частяхъ. Стало быть, здѣсь мы составляемъ сужденіе на основаніи опредѣленныхъ, болѣе или менѣе точныхъ данныхъ.

Наоборотъ, при субъективной оцѣнкѣ мы должны проникнуть за эти видимыя очертанія явленія и вскрыть мотивы, которыми оно вызвано. А мотивы человѣческихъ дѣйствій не только трудно уловимы въ большинствѣ случаевъ для посторонняго глаза, но иногда они совсѣмъ неуловимы даже и для того, кто дѣйствуетъ. Здѣсь намъ приходится оцѣнивать по большей части скрытые факторы, о существованіи которыхъ мы можемъ

заключать лишь съ большею или меньшею вѣроятностью, ибо мотивы дѣйствій только въ рѣдкихъ случаяхъ ясно и отчетливо обнаруживаются во внѣ. Слѣдовательно, мы составляемъ здѣсь сужденія на основаніи неопредѣленныхъ и часто только вѣроятныхъ данныхъ. Отсюда понятно, что объективная оцѣнка даетъ выводы болѣе прочные и надежные, нежели оцѣнка субъективная: ошибка въ первомъ случаѣ гораздо менѣе возможна, чѣмъ во второмъ.

Припомнимъ теперь, что отношеніе общества къ человѣческимъ дѣяніямъ, подлежащимъ оцѣнкѣ, выражается или въ тягучихъ и мягкихъ формахъ одобренія и порицанія, или въ опредѣленныхъ и жестахъ, подчасъ суровыхъ, формахъ внѣшняго принужденія. Всякое внѣшнее принужденіе влечетъ за собою рядъ практическихъ послѣдствій, всегда ощутительныхъ, иногда непоправимыхъ и гибельныхъ, для тѣхъ, противъ кого оно направлено. Напротивъ, нравственное, психическое принужденіе, выражающееся въ приговорѣ общества, можетъ и не имѣть этихъ послѣдствій; оно менѣе ощутимо и гораздо чаще позволяетъ устранить зло, несправедливо причиненное имъ. Поэтому, не говоря уже о другихъ основаніяхъ, простая осторожность рекомендуетъ употреблять первое средство, какъ средство крайнее, лишь въ крайнихъ случаяхъ и съ крайнею осторожностью. И оно, дѣйствительно, примѣняется только къ отношеніямъ,

защитою которыхъ общество особенно дорожитъ, которымъ оно приписываетъ особенно важное значеніе съ точки зрѣнія общихъ или частныхъ интересовъ. Та же осторожность побуждаетъ его, при оцѣнкѣ явленій, руководиться въ этихъ случаяхъ главнымъ образомъ мѣркою объективною, обезпечивающею наиболѣе надежные выводы. Эта мѣрка представляется здѣсь тѣмъ болѣе необходимою, что она опредѣляетъ явленія со стороны ихъ значенія для окружающихъ, т.е. именно съ той стороны, которая приводитъ къ установленію юридической защиты. Но общество считаетъ себя въ правѣ идти нѣсколько далѣе въ тѣхъ случаяхъ, когда оно находитъ достаточнымъ ограничиваться однимъ нравственнымъ воздѣйствіемъ своего авторитетнаго мнѣнія для защиты отношеній. Здѣсь, не довольствуясь опредѣленіемъ полезности или вредности дѣйствія, оно хочетъ знать, какіе мотивы вызвали его, чтобы произнести надъ нимъ свой судъ. Въ этихъ мотивахъ оно видитъ существенное основаніе, чтобы квалифицировать тотъ или другой поступокъ, какъ злой или добрый, нравственный или безнравственный, и отнестить съ осужденіемъ или одобреніемъ къ его виновнику. Оно, стало быть, руководствуется въ данномъ случаѣ главнымъ образомъ оцѣнкою субъективною, не представляющею прочныхъ гарантій правильности сужденія; но зато оно и не употребляетъ здѣсь тѣхъ крайнихъ средствъ

воздѣйствія, какими пользуется въ другихъ случаяхъ.

Такимъ образомъ юридическая защита отношеній опирается преимущественно на объективную ихъ оцѣнку и имѣетъ своимъ содержаніемъ отношеніе данныхъ дѣйствій къ постороннимъ лицамъ и обществу; нравственная защита отношеній опирается преимущественно на субъективную оцѣнку и имѣетъ своимъ содержаніемъ главнымъ образомъ отношеніе дѣйствующаго лица къ его дѣйствіямъ. Право, слѣдовательно, имѣетъ въ виду главнымъ образомъ фактъ и его положеніе въ жизни; мораль - главнымъ образомъ мотивы этого факта, т.е. причины, вызвавшіе его существованіе.

§ 2. Значеніе субъективной оцѣнки въ правѣ и объективной въ нравственности. Выводы, устанавливающіе различія между правомъ и нравственностью. Наши предыдущія заключенія требуютъ дальнѣйшихъ поясненій.

Если юридическая оцѣнка руководится объективною точкою зрѣнія, а нравственная субъективною, въ томъ значеніи словъ, какое мы давали имъ выше, то отсюда еще никакъ не слѣдуетъ, чтобы право не обращало вниманія на мотивы, довольствуясь только оцѣнкою факта, а нравственность не принимала во вниманіе самаго факта и его значенія въ жизни, довольствуясь оцѣнкою однихъ мотивовъ. Выше мы уже имѣли случай замѣтить, что одностороннее сужденіе о явленіяхъ жизни,- все равно, объктивное или субъектив-

ное,- можетъ приводить часто къ близорукимъ и невѣрнымъ сужденіямъ. Поэтому, было бы болѣе, чѣмъ странно, еслибы люди намѣренно обрекали себя на эту близорукую односторонность; было бы болѣе, чѣмъ странно, если бы право не обращало вниманія на мотивы, а мораль игнорировала факты. Но этого и нѣтъ въ дѣйствительности.

Такъ, право не остается равнодушнымъ къ мотивамъ нашихъ дѣйствій, хотя весьма часто вынуждено игнорировать ихъ, ибо, выражаясь въ жесткихъ формахъ внѣшняго принужденія, оно можетъ принимать во вниманіе только такія побужденія, которыя отчетливо выразились вовнѣ и не допускаютъ сомнѣнія относительно своего характера. Во всѣхъ прочихъ случаяхъ, гдѣ этого нѣтъ, гдѣ мы лишь подозрѣваемъ съ большею или меньшею вѣроятностью существованіе извѣстныхъ мотивовъ, право по необходимости должно ограничиваться оцѣнкою только факта со стороны его значенія въ жизни. Относительно мотивовъ оно дѣлаетъ здѣсь общее предположеніе, что они добры и нравственны (bona fides), пока противное не будетъ доказано несомнѣннымъ образомъ. Это не значитъ, чтобы право не хотѣло знать дѣйствительныхъ побужденій, руководящихъ нашими дѣйствіями, отворачивалось отъ этихъ побужденій, подставляя на ихъ мѣсто воображаемыя величины. Это значитъ только, что оно не можетъ проникнуть въ нихъ

и раскрыть ихъ съ достаточною полнотою, а потому, чтобы не погрѣшить, предпочитаетъ довольствоваться оцѣнкою одного факта, въ предположеніи, что онъ подсказанъ добрыми мотивами. Но тамъ, гдѣ такое предположеніе противорѣчитъ характеру дѣйствія или гдѣ мотивы выступаютъ достаточно ясно, право постоянно принимаетъ ихъ во вниманіе. Преслѣдуя и карая преступныя дѣянія, оно не только должно сообразоваться, но и, дѣйствительно, всегда сообразуется съ тѣми побужденіями, которыми вызвано данное преступленіе. Въ области имущественныхъ отношеній право не обращаетъ вниманія на побужденія, по которымъ человѣкъ исполняетъ принятыя на себя обязательства; но оно часто кладетъ предѣлъ его имущественнымъ правамъ, какъ скоро обнаруживается, что онъ пользуется ими безнравственно. Право, напримѣръ, запрещаетъ отчужденіе имущества въ ущербъ кредиторамъ, договоры безнравственнаго характера, лишаетъ расточительныхъ возможности безпрепятственно распоряжаться своею собственностью и т.д. Субъективная сторона нашихъ дѣйствій, т.е. ихъ отношеніе къ нашей волѣ, входитъ, слѣдовательно, въ юридическую оцѣнку явленій; но здѣсь эта сторона играетъ подчиненную роль, уступая первенство сторонѣ объективной: внѣшній характеръ дѣйствія, его значеніе для окружающихъ людей и общества имѣютъ здѣсь рѣшающую силу, отодвигая мотивы

на второй планъ, часто совсѣмъ устраняя ихъ. Какъ скоро устанавливается въ жизни фактическое отношеніе,- возникаетъ фактъ, одобряемый или порицаемый обще - ствомъ съ объективной точки зрѣнія, оно или беретъ его подъ свою защиту, или преслѣдуетъ средствами внѣшняго принужденія. Правда, его защита можетъ быть парализована, а преслѣдованіе - смягчено, какъ скоро обнаружаться мотивы этого факта; но это бываетъ въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ,- какъ мы замѣтили,- мотивы отчетливо выражаются вовнѣ. Такимъ образомъ, центръ тяжести юридической оцѣнки полагается въ самый фактъ, причемъ изслѣдованіе мотивовъ вноситъ лишь поправки въ наши сужденія.

Но если право не остается равнодушнымъ къ мотивамъ, то нравственность еще менѣе игнорируетъ объективную сторону дѣйствій. Въ самомъ дѣлѣ, одной чистоты или порочности побужденій далеко недостаточно, чтобы мы отнеслись къ поступку человѣка съ одобреніемъ или порицаніемъ. Мы необходимо должны принять во вниманіе значеніе этого поступка для окружающихъ людей, т.е. взглянуть на него съ объективной точки зрѣнія. Иначе, намъ пришлось бы возводить иногда на степень нравственныхъ поступковъ даже преступленія, потому что они вызываются иногда чистыми побужденіями; наоборотъ, такія дѣйствія, которыя направлены ко благу ближнихъ, или цѣлаго общества, при-

шлось бы нерѣдко заносить въ списокъ дѣяній безнравственныхъ, ибо эти дѣйствія вызываются сплошь и рядомъ побужденіями болѣе нежели симпатительной чистоты. Съ этой точки зрѣнія,- украсть, чтобы помочь бѣдному, было бы добродѣтельно; а помочь бѣдному, чтобы потомъ принудить его оказать какую-нибудь услугу, было бы преступленіемъ. Объективная сторона поступка, его значеніе въ жизни, входитъ, слѣдовательно, какъ непремѣнное условіе, въ нравственную оцѣнку; но она играетъ здѣсь второстепенную роль, подчиненное значеніе по сравненію съ мотивами, т.е. съ субъективной стороной того же поступка. Мотивы, вызвавшіе то или другое дѣйствіе, имѣютъ рѣшающее значеніе для нравственной оцѣнки. Поступокъ, самъ по себѣ прекрасный, они могутъ поднять еще болѣе, но могутъ также и принизить его нравственное достоинство. Мы, напримѣръ, не можемъ не сочувствовать полезной общественной дѣятельности человѣка; наше сочувствіе тѣмъ полнѣе и глубже, чѣмъ свѣтлѣе и чище мотивы, которыми онъ руководится. Но къ той же дѣятельности мы отнесемся гораздо холоднѣе, если, напримѣръ, узнаемъ, что она подсказывается мелкимъ самолюбіемъ, тщеславіемъ, желаніемъ стать головою выше окружающихъ, а не любовью къ общему дѣлу. Съ другой стороны, поступокъ самъ по себѣ дурной, даже преступный, можетъ быть, если не оправданъ, то, по крайней мѣрѣ, изви-

немъ тѣми мотивами, которыми онъ вызванъ. Что можетъ быть отвратительнѣе въ нашихъ глазахъ убійства ? Но если я убиваю человѣка подъ свѣжимъ, яркимъ впечатлѣніемъ тяжкой обиды, кто рѣшится отнестись ко мнѣ съ безпощаднымъ осужденіемъ ? кто не найдетъ обстоятельствъ, смягчающихъ мою вину ?- Такимъ образомъ, мотивы нашихъ дѣйствій опредѣляютъ нравственное ихъ достоинство, возвышая или развѣнчивая одни поступки, оправдывая или извиняя другія. Однако, этимъ оцѣнка не исчерпывается; она обращаетъ вниманіе и на объективную сторону дѣйствій: мотивы, каковы бы они ни были, не принижаютъ подвига до степени преступленія и не возводятъ преступленія до степени подвига. Объективная сторона дѣянія, его значеніе для жизни, входитъ, слѣдовательно, въ нашу оцѣнку, какъ непремѣнное условіе: она вноситъ необходимыя поправки въ наши заключенія, основанныя на оцѣнкѣ мотивовъ. Отсюда,- нравственность полагаетъ центръ тяжести своихъ сужденій въ опредѣленіе достоинства побужденій, отстраняя на второй планъ, но не игнорируя значеніе самого факта.

Сводя указанныя различія права и нравственности и формулируя ихъ, мы получимъ рядъ слѣдующихъ положеній. Право и мораль отличаются другъ отъ друга какъ способами защиты, такъ и пріемами оцѣнки нашихъ отношеній. Право, выражаясь въ формѣ внѣшняго прину-

жденія, опирается главнымъ образомъ на оцѣнку поступковъ по ихъ вреду или пользѣ для окружающихъ; мораль, выражаясь въ формѣ одобренія или порицанія общественнаго мнѣнія, опирается главнымъ образомъ на оцѣнку побужденій по ихъ нравственной чистотѣ или порочности. Право выдвигаетъ на первый планъ дѣйствія, оттѣняя ихъ мотивами; мораль полагаетъ центръ тяжести въ мотивахъ, соображая свои заключенія съ характеромъ дѣйствій. Право имѣетъ своимъ содержаніемъ по преимуществу отношеніе поступковъ человѣка къ окружающимъ людямъ и обществу; мораль - отношенія этихъ поступковъ къ ихъ виновнику; въ первомъ, поэтому, преобладаетъ элементъ объективный, во второй - субъективный.

Внѣшнее различіе въ способахъ защиты, съ которымъ такъ или иначе связаны всѣ другія различія, проводитъ опредѣленную, отчетливую черту, отграничивающую право отъ нравственности. Черта эта - подвижная: отъ времени до времени она переносится съ мѣста на мѣсто, относя одни и тѣ же явленія то въ область права, то въ область нравственности, или совсѣмъ вытѣсняя ихъ изъ той и другой сферы и включая въ группу явленій безразличныхъ. Эта подвижность границъ права и морали объясняется, какъ увидимъ, подвижностью нашихъ воззрѣній на явленіе жизни.

§ 3. Взаимное отношеніе права и нравственности. Случаи столкновенія между ними. - Установивъ различіе между моралью и правомъ, укажемъ теперь на взаимное ихъ отношеніе. Это отношеніе можетъ быть выражено въ двухъ слѣдующихъ положеніяхъ:

а|. Все, что защищается или преслѣдуется правомъ, также защищается или преслѣдуется и нравственностью.

б|. Наоборотъ, не все, что защищается или преслѣдуется нравственностью, защищается или преслѣдется правомъ.

Эти положенія не требуютъ пространныхъ поясненій: они съ необходимостью вытекаютъ изъ того понятія о правѣ и нравственности, которое дано выше. Въ самомъ дѣлѣ, если общество считаетъ нужнымъ защищать или преслѣдовать извѣстныя отношенія открытою силою, то само собою разумѣется, что оно одобряетъ или осуждаетъ ихъ нравственно. Наоборотъ, не все то, что одобряется или осуждается нравственнымъ авторитетомъ общественнаго мнѣнія, защищается или преслѣдуется открытою силою, поэтому что не вездѣ это крайнее средство считаютъ приложимымъ. Отсюда слѣдуетъ само собою, что нравственность обнимаетъ собою право и что послѣднее является видовымъ различіемъ первой.

Листъ 5-й.

ЛИТ. БОГДАНОВА ЗЕТЕЛЕВЪ П 7.

Казалось бы, при такомъ взаимномъ отношеніи нравственности и права случаи столкновенія между ними невозможны. А между тѣмъ эти случаи бываютъ, и намъ слѣдуетъ остановиться на нихъ, ибо они имѣютъ важное теоретическое значеніе. Существуютъ такіе отношенія, которыя одобряются нравственностью, но преслѣдуются правомъ; наоборотъ, встрѣчаются въ жизни и такія явленія, которыя защищаются правомъ, но преслѣдуются нравственностью. Если, напримѣръ, подъ вліяніемъ чувства состраданія, я вмѣшиваюсь въ крутую расправу отца съ сыномъ и силою вырываю послѣдняго изъ рукъ перваго,- я совершаю самоуправство: право ограждаетъ неприкосновенность отношеній между родителями и дѣтьми и не позволяетъ вторгаться въ нихъ постороннимъ лицамъ. Однако, съ нравственной точки зрѣнія, мое вмѣшательство можетъ быть не только извинительно, но иногда даже похвально. Наоборотъ, если безжалостный кредиторъ отнимаетъ у должника послѣднія средства, онъ поступаетъ законно, но безнравственно.

Эти случаи столкновенія требованій морали и права дали поводъ многимъ юристамъ и моралистамъ утверждать, что между правомъ и нравственностью существуетъ принципіальное различіе. Если,- говорятъ они,- право и мораль могутъ такъ далеко расходиться другъ съ другомъ и становиться въ непримири-

мыя противорѣчія, то нужно думать, что они вытекаютъ изъ различныхъ источниковъ, имѣютъ различную природу и направляются различными принципами. Съ этимъ заключеніемъ трудно согласиться.

Прежде всего замѣтимъ, что случаи столкновенія составляютъ явленія исключительныя, а на исключеніяхъ нельзя основывать общаго правила или положенія. Далѣе,-чтобы объяснить происхожденіе этихъ столкновеній, вовсе не нужно прибѣгать къ совершенно произвольному предположенію о принципіальномъ различіи права и морали, ибо столкновенія между ними столь же возможны и при отсутствіи такого различія. Для этой цѣли достаточно обратить вниманіе на то, что сама жизнь создаетъ иногда такое сочетаніе явленій, при которомъ одно отношеніе, защищаемое нравственностью, исключаетъ другое, защищаемое правомъ. Если примиреніе между ними невозможно, то одно изъ нихъ должно существовать на счетъ другого,- обыкновенно болѣе важное и цѣнное отношеніе на счетъ менѣе важнаго и цѣннаго. Такъ это, между прочимъ, и въ приведенныхъ выше примѣрахъ. Въ фактѣ крутой расправы отца съ сыномъ сталкиваются два защищенныхъ отношенія: съ одной стороны - юридическое требованіе, чтобы посторонній не вмѣшивался во взаимныя отношенія членовъ семейства, съ другой - нравственное требованіе, чтобы съ дѣтьми обращались мягко и гу-

манно. Въ фактѣ безжалостнаго взысканія долга - то же самое: съ одной стороны, право покровительствуетъ взысканіямъ, ибо они охраняютъ кредитъ,- этотъ могучій факторъ экономической жизни; съ другой - нравственность требуетъ, чтобы съ бѣдняка не снимали послѣдней рубашки. Если ни въ томъ, ни въ другомъ случаѣ, нельзя примирить этихъ двухъ отрицающихъ другъ друга требованій, то одно изъ нихъ необходимо должно уступить мѣсто другому, ибо иного выхода нѣтъ. Столкновенія создаются, такимъ образомъ, самою жизнью и только переносятся въ область права и нравственности. Совершенно подобныя столкновенія могутъ быть между двумя нравственными и двумя юридическими требованіями. И такія явленія, дѣйствительно бываютъ; въ правѣ они носятъ спеціальное названіе коллизіи правъ. Однако, тамъ никому не приходитъ въ голову объяснять эти столкновенія принципіальнымъ различіемъ сталкивающихся элементовъ.

## II. Право и государство.

§ I. Видоизмѣненіе даннаго выше опредѣленія права. Право, какъ система нормъ. Опредѣливъ право, какъ совокупность фактическихъ отношеній, защищае-

мыхъ организованнымъ принужденіемъ, попробуемъ, въ цѣляхъ дальнѣйшаго изложенія, видоизмѣнить наше опредѣленіе. Для этого къ тѣмъ же явленіямъ попытаемся подойти съ другой стороны и ближе всмотрѣться въ признакъ организованной защиты.

Согласно нашему опредѣленію, не всякая защита фактическихъ отношеній помощью принужденія является защитою юридической, т.е. такою, которая обусловливаетъ право. Если я, напримѣръ, собственными силами удерживаю въ своемъ распоряженіи вещь, которую стараются отнять у меня, или если мои сосѣди, случившіеся при этомъ, ограждаютъ меня отъ нападенія, то ни въ томъ, ни въ другомъ случаѣ еще нѣтъ юридической защиты, а потому нѣтъ и права. Чтобы стать юридическою и обусловливать право, принудительная защита должна быть организованною, т.е. постоянною и правильною, а не мимолетною и случайною, какъ въ приведенныхъ примѣрахъ. Организація же защиты непремѣнно требуетъ, между прочимъ, чтобы ея формы напередъ были точно опредѣлены и по возможности не оставляли мѣсто личному произволу въ примѣненіи принудительныхъ мѣръ. Это достигается посредствомъ установленія такихъ общихъ правилъ, которыя обязательно прилагаются въ жизни при защитѣ фактическихъ отношеній. Эти общія правила, осуществляемыя принудительно, называются юридическими нормами; они то и слу-

жатъ типическою формою юридической защиты. А такъ какъ мы уже знаемъ, что организованная защита составляетъ главный признакъ права, то мы имѣемъ полное основаніе пріурочить его опредѣленіе именно къ этому признаку. Поэтому, съ точки зрѣнія юридической защиты, подъ правомъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ слѣдуетъ разумѣть правило или норму, обязательно прилагаемую къ однообразнымъ фактическимъ отношеніямъ, а подъ правомъ вообще - систему такихъ нормъ, регулирующихъ жизнь общества въ данное время. Нормы эти составляютъ тотъ характерный признакъ организаціи защиты, который отличаетъ право отъ другихъ сходныхъ явленій жизни.

Наше новое опредѣленіе разнится отъ прежняго только точкою зрѣнія, съ которой разсматривается одинъ и тотъ же предметъ. Прежде мы опредѣляли право, выставляя на первый планъ фактическія отношенія; теперь опредѣляемъ его, обращая главное вниманіе на защиту. Оба опредѣленія взаимно пополняютъ другъ друга, на что мы подробнѣе укажемъ ниже; но оба содержатъ въ себѣ признакъ, требующій ближайшаго разсмотрѣнія: оба говорятъ объ организованномъ внѣшнемъ принужденіи, посредствомъ котораго охраняется право. Выясненіе этой стороны дѣла, являясь дальнѣйшимъ анализомъ организаціи юридической защиты, даетъ намъ возможность коснуться вопроса о государствѣ, о

которомъ попутно мы дадимъ самыя общія понятія.

§ 2. Понятіе и признаки государства. Основныя функціи верховной власти. Классификація государствъ. Внѣшнее организованное принужденіе, характеризующее право, необходимо предполагаетъ, съ одной стороны, существованіе принуждающаго органа, который проявлялъ бы свою дѣятельность въ защитѣ, или, что то же, въ регулированіи фактическихъ отношеній; съ другой стороны,- существованіе лицъ, которыя повиновались бы этому органу, на которыхъ онъ простиралъ бы свое принудительное вліяніе. Другими словами, юридическая защита требуетъ, во I-хъ, присутствія власти, надѣленной достаточною силою, чтобы, въ случаѣ нужды, принудительно регулировать взаимныя отношенія людей, и, во 2-хъ, - наличности группы людей, связанныхъ повиновеніемъ этой власти. Въ свою очередь то и другое непремѣнно предполагаетъ извѣстное пространство земли, въ границахъ котораго имѣютъ мѣсто данныя явленія. А какъ скоро существуетъ группа людей, занимающихъ опредѣленную территорію, и, помимо фактической связи интересовъ, объединяется въ одно организованное цѣлое присутствіемъ власти, регулирующей взаимныя отношенія членовъ этой группы юридическими нормами,- мы уже имѣемъ дѣло съ тѣмъ общественнымъ союзомъ, который называется государствомъ. Отсюда, государство есть такое устроенное

общежитіе, члены котораго, занимая опредѣленное пространство земной поверхности, связаны между собою общею имъ всѣмъ организованною властью. Въ понятіе государства входятъ, такимъ образомъ, три главныхъ признака, на которыхъ намъ слѣдуетъ остановиться въ отдѣльности, чтобы ближе ознакомится съ его природою.

а| Организованная власть, которой внутри государства всѣ подчиняются, составляетъ самый важный отличительный его признакъ. Власть эта называется верховною.

Она, по существу своему, едина и исключительна въ томъ смыслѣ, что не терпитъ никакой другой самостоятельной власти внутри своей территоріи и требуетъ себѣ здѣсь безусловнаго повиновенія отъ всѣхъ и каждаго. Поэтому, другія власти, существующія въ государствѣ, носятъ всегда производный характеръ, т. е. получаютъ свои полномочія отъ верховной власти и являются только подчиненными органами, дѣйствующими отъ ея имени и въ границахъ ею указанныхъ.

Верховная власть, далѣе, безусловна, т.е. не подлежитъ никакимъ ограниченіямъ въ своихъ дѣйствіяхъ, кромѣ, разумѣется, ограниченій, лежащихъ въ самой природѣ вещей. Допустить какія - либо иныя ограниченія значило бы допустить другой ограничающій и высшій органъ, который и былъ бы въ такомъ случаѣ верховной властью. Но неограниченная съ этой фор-

мальной стороны, верховная власть, конечно, не всемогуща, а потому въ дѣйствительности она вынуждена силою вещей сообразоваться съ условіями, среди которыхъ призвана дѣйствовать: она не можетъ сдѣлать физически невозможное возможнымъ, безнравственно - нравственнымъ, вредное - полезнымъ и т.д. и потому должна по необходимости принимать въ разсчетъ окружающую обстановку и средства, которыми располагаетъ для осуществленія своихъ цѣлей.

Наконецъ, верховная власть безотвѣтственна, что прямо вытекаетъ изъ ея единства и безусловности: отвѣтственность предполагаетъ какую-либо иную и опять-таки высшую власть, предъ которою приходится отвѣчать и которая имѣетъ право судить; а по отношенію къ верховной власти ничего подобнаго быть не можетъ.

Всѣ эти свойства государственной власти, вытекая изъ ея существа, технически называются ея суверенитетомъ. Будучи единою, безусловною и безотвѣтственною, словомъ, суверенною, верховная власть, какъ учитъ исторія, можетъ быть организована чрезвычайно разнообразно, что всегда придаетъ государству тотъ или иной характеръ; но какова бы ни была ея организація, она постоянно сохраняетъ за собою указанныя свойства.

б| Организованное общество, т.е. подданные, взаимныя отношенія которыхъ опредѣляются юридиче-

скими нормами,- составляетъ второй непремѣнный признакъ государства. Если верховная власть отмѣчена характеромъ безусловнаго господства, то подданные, въ противоположность ей, обязаны безусловнымъ повиновеніемъ. Каково должно быть число подданныхъ въ государствѣ,- опредѣлить невозможно: здѣсь нѣтъ мѣрки ни для maximum'a, ни для minimum'a, и историческія государства представляютъ въ этомъ отношеніи безконечныя разнообразія, замыкаясь, съ одной стороны, въ узкія рамки городской общины, какъ это, напримѣръ, часто было въ древнемъ мірѣ, съ другой,- обнимая собою многомилліонные народы, какъ это наблюдается, напримѣръ, въ настоящее время. Большее, что можно сказать относительно числа подданныхъ,- это развѣ то, что оно должно превышать собою одно семейство; но эта граница слишкомъ неопредѣленна, чтобы придавать ей сколько - нибудь серьезное значеніе. Что касается до состава подданныхъ, то здѣсь слѣдуетъ замѣтить, что принадлежность ихъ къ одному племени не составляетъ непремѣннаго условія для бытія государства: въ составъ послѣдняго могутъ входить различныя племена и, наоборотъ, одно племя можетъ дѣлиться по нѣсколькимъ государствамъ. Правда, единоплеменный составъ государства есть всегда условіе, содѣйствующее его крѣпости; но это уже другая сторона дѣла.

в| Наконецъ, третьимъ необходимымъ признакомъ государства является опредѣленная территорія, внутри которой дѣйствуетъ верховная власть. Отсюда, между прочимъ, слѣдуетъ, что государство возможно только тамъ, гдѣ подданные представляютъ собою осѣдлое, а не кочующее населеніе, и гдѣ, поэтому, можно точно установить государственныя границы. Какъ велика должна быть территорія,- вновь нельзя указать никакой мѣрки; но границы ея непремѣнно должны быть очерчены и установлены, ибо ими опредѣляются пространственные предѣлы дѣйствія государственной власти.

Останавливаясь ближе на важнѣйшемъ признакѣ государства, верховной власти, отмѣтимъ функціи или виды дѣятельности, всегда и всюду присущія ей. Это поможетъ намъ лучше понять ея характеръ и вмѣстѣ дастъ основаніе для классификаціи государствъ.

Дѣятельность государственной власти разнообразна въ своихъ проявленіяхъ, что зависитъ отъ различія функцій, которыя она призвана отправлять въ жизни. Осуществляя свое призваніе, она выполняетъ всегда три основныя функціи - законодательную, правительственную и судебную, которыя рѣзко различаются между собою по своимъ задачамъ. Параллельно этимъ функціямъ, составляющимъ неустранимыя требованія всякаго общежитія, каково бы ни было его устройство, въ верховной власти различаютъ три вида власти, изъ

которыхъ слагается ея полнота.

I| Подъ законодательною функціею, которой соотвѣтствуетъ законодательная власть, разумѣютъ задачу установленія новыхъ и видоизмѣненія или отмѣны прежнихъ юридическихъ нормъ | законовъ |. Очевидно, эта задача является первенствующей по сравненію съ прочими: дѣло идетъ здѣсь о самой организаціи общежитія, поскольку послѣднее опредѣляется въ своемъ строеніи нормами права. Поэтому, не только регулированіе нашихъ взаимныхъ отношеній, но и строеніе государственное находится въ зависимости отъ того или иного рѣшенія этой задачи.

2| Правительственная функція, которой отвѣчаетъ правительственная власть, состоитъ въ управленіи государствомъ на основаніи дѣйствующихъ въ немъ нормъ права. Власть эту нерѣдко называютъ исполнительною; но это названіе слишкомъ тѣсно: относящаяся сюда дѣятельность не ограничивается простымъ исполненіемъ того, что предписываютъ юридическія нормы. Права, правительственная власть дѣйствуетъ въ границахъ этихъ нормъ; но въ этой рамкѣ ей принадлежитъ выборъ между средствами и выборъ времени, когда эти средства должны быть примѣнены къ дѣлу, что уже далеко выходитъ за предѣлы одного простого исполненія. Управляя текущими дѣлами государства на основаніи дѣйствующаго права, правительственная власть

часто сама издаетъ общія обязательныя распоряженія, чтобы опредѣлить въ подробностяхъ примѣненіе къ жизни юридическихъ нормъ. Еще менѣе удаченъ терминъ „ исполнительная власть " въ примѣненіи къ той сторонѣ дѣятельности правительственной власти, гдѣ нѣтъ и не можетъ быть никакого исполненія въ собственномъ смыслѣ; таковы международныя сношенія, въ которыхъ правительство поступаетъ всегда болѣе или менѣе самостоятельно. Завѣдуя текущими дѣлами государства, правительственная власть, по существу своей задачи, находится въ постоянной дѣятельности, чѣмъ отличается, между прочимъ, отъ власти законодательной и судебной.

3|. Судебная функція, предполагающая судебную власть, состоитъ въ охраненіи права, въ возстановленіи его, если оно нарушемо, и наказаніи его нарушителей. Отправляя эту функцію, судъ имѣетъ всегда въ виду точное примѣненіе юридическихъ нормъ къ частнымъ случаямъ жизни. Здѣсь не можетъ быть произвола и усмотрѣнія, допускаемаго въ правительственной дѣятельности: судья долженъ держаться въ своихъ рѣшеніяхъ почвы дѣйствующаго права, точное приложеніе котораго къ отдѣльнымъ явленіямъ жизни составляетъ его призваніе.

Таковы три непремѣнныя функціи всякой верховной власти, различныя по своимъ задачамъ и значенію.

Какъ уже сказано, первенствующею изъ нихъ является функція законодательная, подчиняющая себѣ въ большей или меньшей степени двѣ другія; за нею, въ порядкѣ важности, слѣдуетъ правительственная функція и уже на послѣднемъ планѣ стоитъ судебная. Отправленіе этихъ функцій требуетъ организаціи соотвѣтствующихъ имъ властей, которая можетъ быть весьма различна, что кладетъ всегда яркій отпечатокъ на характеръ государства. Это особенно справедливо относительно власти законодательной и правительственной, устройствомъ которыхъ опредѣляется въ общемъ и цѣломъ устройство самаго общежитія. Поэтому, останавливаясь на различіи государствъ между собою, т.е. на классификаціи ихъ, намъ придется обратить особенное вниманіе на эту сторону дѣла. Но какъ бы отдѣльныя власти въ государствѣ не были организованы, всѣ онѣ въ совокупности образуютъ одну верховную власть, которая лишь развѣтвляется въ своихъ обнаруженіяхъ.

Переходя къ вопросу о классификаціи государствъ, мы остановимся лишь на главнѣйшихъ типическихъ группахъ этихъ союзовъ.

Какъ и всякія явленія вообще, государства могутъ быть весьма различно классифицированы, т.е. раздѣлены на группы по сходству и различію между собою. Различіе классификацій обусловливается различіемъ признаковъ, которые кладутся въ основаніе дѣ-

ленія при обособленіи группъ. Правильная классификація должна основывать свои дѣленія на коренныхъ признакахъ классифицируемыхъ явленій, выбирая между этими признаками наиболѣе важные, характерные и наглядные. Такимъ признакомъ по отношенію государства, несомнѣнно, является верховная власть, которая отличаетъ его отъ всѣхъ другихъ общественныхъ союзовъ. Поэтому, классификація государствъ должна покоиться именно на этомъ признакѣ. Но верховная власть - признакъ сложный, имѣющій многія стороны. Наиболѣе важною и наглядною стороною является ея организація, въ которой, поэтому, и слѣдуетъ искать основаній для обособленія группъ.

По организаціи верховной власти государства прежде всего распадаются на двѣ обширныя группы простыхъ и сложныхъ государствъ. Простыми называются такія, въ которыхъ верховная власть, со всѣми своими функціями, сосредоточивается въ одномъ органѣ, причемъ все равно,- будетъ ли этотъ органъ единоличный или коллегіальный. Сложными же государствами называются такія, въ которыхъ верховная власть распредѣляется между различными болѣе или менѣе самостоятельными органами, при чемъ, однако, эти органы только въ совокупности, а никакъ не отдѣльно, пользуются всею полнотою верховныхъ правъ. Основаніемъ для такого распредѣленія верховной власти является обыкно-

венно различіе въ ея функціяхъ, которыя поручаются различнымъ органамъ. Наиболѣе характернымъ образчикомъ этой группы могутъ служить конституціонныя государства, гдѣ правительственная власть находится въ рукахъ одного лица | конституціоннаго монарха |, а власть законодательная принадлежитъ ему и законодательнымъ собраніямъ.

Простыя государства дѣлятся, въ свою очередь, на три группы, по составу своего нераздѣльнаго органа верховной власти: I| монархіи, гдѣ эта власть принадлежитъ одному лицу, 2| аристократіи, гдѣ она принадлежитъ меньшинству, образуемому знатными родами, и 3| демократіи, гдѣ она принадлежитъ всему народу.

Сложныя государства подраздѣляются аналогично простымъ, но подраздѣленіе обосновывается здѣсь нѣсколько иначе. Въ государствахъ этого рода верховная власть, какъ сказано, распредѣляется по различнымъ органамъ, которымъ ввѣряются различныя ея функціи. Такими органами являются обыкновенно: монархъ, аристократы, такъ или иначе организованные | палата лордовъ, сенатъ |, и народъ въ лицѣ своихъ представителей. Смотря по условіямъ жизни, выработаннымъ исторіею того или другого народа, эти три элемента,- монархическій, аристократическій и демократическій,- принимаютъ участіе въ верховной власти или всѣ вмѣстѣ, или попарно, и при томъ всегда такъ, что одинъ

изъ этихъ элементовъ занимаетъ преобладающее положеніе по сравненію съ прочими. Какой элементъ преобладаетъ,- это опять опредѣляется прошлымъ даннаго государства; но своимъ преобладаніемъ онъ придаетъ необходимое единство верховной власти и всегда накладываетъ свой отпечатокъ на весь строй государственной жизни. Основываясь на такомъ преобладаніи составныхъ элементовъ сложнаго органа верховной власти, относящіяся сюда государства можно подраздѣлить на три группы, соотвѣтственныя тремъ группамъ простыхъ государствъ: I| монархическія сложныя государства, гдѣ въ составѣ верховнаго органа монарху принадлежитъ главная роль; такова, напримѣръ, современная германская имперія, 2| аристократическія сложныя государства, въ которыхъ первенствуетъ аристократія; такова, напримѣръ, прежняя Англія, гдѣ палата лордовъ занимала рѣшающее положеніе, и 3| демократическія сложныя государства, въ которыхъ преобладаніе находится на сторонѣ народа или его представителей, примѣромъ чего можетъ служить современная Англія, гдѣ главнѣйшую роль играетъ палата общинъ.

Такимъ образомъ, изложенная классификація имѣетъ слѣдующій видъ:

А|. Простыя государства, съ нераздѣльнымъ органомъ верховной власти: а| монархіи, б| аристокра-

Листъ 6-й.

ЛИТ БОГДАНОВА ЭРТЕЛЕВЪ П. 7

тіи и в| демократіи.

Б|. Сложныя государства, въ которыхъ верховная власть распредѣляется по отдѣльнымъ органамъ, съ непремѣннымъ преобладаніемъ одного изъ нихъ: а| монархическія, б| аристократическія и в| демократическія сложныя государства | или: сложныя монархіи, аристократіи и демократіи |.

§ 3. Отношеніе государства къ праву. Намъ остается сказать нѣсколько словъ объ отношеніи государства къ праву, какъ системѣ нормъ, регулирующихъ жизнь. Отношеніе это двоякое.

Во I-хъ, государство является видимымъ источникомъ права: отъ него главнымъ образомъ исходятъ или имъ одобряются тѣ правила, которыя принудительно нормируютъ наши фактическія отношенія. Свой типическій признакъ принудительности эти правила заимствуютъ отъ государства, которое дѣлаетъ ихъ обязательными для всѣхъ членовъ общежитія и, такимъ образомъ, возводитъ до значенія юридическихъ нормъ; въ этомъ смыслѣ государство создаетъ право данной страны.

Во 2-хъ, государство наблюдаетъ за примѣненіемъ юридическихъ нормъ къ существующимъ фактическимъ отношеніямъ и съ этою цѣлью употребляетъ, въ необходимыхъ случаяхъ, средства физическаго принужденія. Его дѣятельность, направленная въ эту сторону, выражается, съ одной стороны, въ охранѣ и защитѣ юри-

дическихъ отношеній отъ произвольныхъ нарушеній отдѣльныхъ лицъ, съ другой - въ возстановленіи этихъ отношеній, какъ скоро они нарушены, и въ наказаніи ихъ нарушителей. Право, стало быть, пріобрѣтаетъ свое значеніе потому, что оно проводится въ жизнь государствомъ, безъ котораго оно утратило бы свой основной признакъ принудительной защиты и перешло бы на степень простыхъ нравственныхъ требованій, поддерживаемыхъ сравнительно слабыми средствами общественнаго одобренія или порицанія.

Такимъ образомъ, государство, съ одной стороны, создаетъ право, устанавливая обязательный порядокъ общежитія въ видѣ юридическихъ нормъ; съ другой, оно наблюдаетъ за его приложеніемъ къ жизни и охраняетъ отъ нарушеній: происхожденіе и существованіе права стоитъ въ зависимости отъ государства.

## Отдѣлъ второй.

## ПРАВО ВЪ ОБЪЕКТИВНОМЪ СМЫСЛѢ

## или

## УЧЕНІЕ О ФОРМАХЪ ПРАВА.

§ I. Раздѣленіе права на объективное и субаективное. Заключивъ отдѣлъ общихъ понятій о правѣ, нравственности и государствѣ, мы должны перейти къ изложенію того, что называютъ правомъ въ объективномъ и субъективномъ смыслѣ — *jus in sensu objectivo et subjectivo*. Но предварительно намъ нужно остановиться на этомъ обычномъ дѣленіи и показать, что слѣдуетъ понимать подъ объективнымъ и субъективнымъ правомъ. Мы сдѣлаемъ это, опираясь на тѣ данныя, которыми уже располагаемъ.

Выше мы опредѣлили право, какъ систему отношеній, защищенныхъ организованнымъ принужденіемъ, при чемъ организація защиты выражается въ юридическихъ нормахъ. Исходя изъ этого опредѣленія, право можно разсматривать съ двухъ сторонъ: или какъ систему нормъ, назначенныхъ регулировать жизнь, или какъ совокупность отношеній, уже регулируемыхъ этими нормами. Въ первомъ случаѣ мы имѣемъ дѣло съ правомъ въ объективномъ смыслѣ, во второмъ — съ правомъ въ субъективномъ смыслѣ. Отсюда:

Подъ объективнымъ правомъ разумѣютъ совокупность предписаній, запрещеній и дозволеній, — вообще правилъ,

которымъ мы должны подчиняться въ своей дѣятельности. Право въ этомъ смыслѣ является внѣшнею формою безъ всякаго содержанія,-формою,отрѣшенною отъ жизни:это установленный порядокъ общежитія,стоящій внѣ насъ и назначенный господствовать надъ нами,т.е.опредѣлять условія и границы свободному проявленію нашей воли.Объективное право есть система юридическихъ нормъ,разсматриваемыхъ независимо отъ ихъ практическаго примѣненія.

Но эта внѣшняя форма,этотъ порядокъ,эти нормы назначены,какъ мы уже знаемъ,для того,чтобы регулировать наши взаимныя фактическія отношенія.И онѣ,дѣйствительно,регулируютъ ихъ:мы устанавливаемъ эти отношенія между собою и къ окружающему вещному міру сообразно требованіямъ объективнаго права.Отсюда возникаетъ длинный рядъ взаимныхъ обязательныхъ,или,какъ ихъ называютъ,юридическихъ отношеній,т.е.такихъ,которыя охраняются авторитетомъ общественной власти.Другими словами,-мы становимся между собою въ такое взаимное положеніе,при которомъ одни могутъ требовать отъ другихъ опредѣленнаго образа дѣйствій,а эти другіе обязаны подчиняться ихъ требованіямъ.Тѣ первые требуютъ,а эти вторые повинуются потому,что и требованіе,и повиновеніе одинаково вытекаютъ изъ повелѣній объективнаго права,нормирующаго жизнь принудительно,-въ крайнихъ случаяхъ,-открытою силою.Стало быть,одни могутъ заставить другихъ исполнять свои требованія,

опираясь на содѣйствіе власти. Такое господство отдѣльныхъ лицъ въ опредѣленномъ кругѣ отношеній, основанное на существованіи объективныхъ юридическихъ нормъ, называютъ субъективнымъ правомъ. Подъ этимъ послѣднимъ разумѣютъ, слѣдовательно, совокупность существующихъ юридическихъ отношеній, представляющихъ однимъ предъявлять требованія и обязывающихъ другихъ исполнять ихъ. Правомъ въ этомъ смыслѣ называютъ тѣ права, которыя возникаютъ для отдѣльныхъ лицъ изъ примѣненія объективной нормы къ данному фактическому отношенію. Всякая объективная норма въ своемъ примѣненіи къ частнымъ случаямъ жизни можетъ послужить источникомъ для образованія цѣлаго ряда субъективныхъ правъ.

Пояснимъ примѣромъ указанное различіе между объективнымъ правомъ и субъективнымъ. Во всякомъ развитомъ общежитіи существуютъ обыкновенно юридическія нормы, опредѣляющія порядокъ наслѣдованія дѣтей послѣ смерти родителей, не оставившихъ послѣ себя духовнаго завѣщанія.

Нормы эти представляютъ собою рядъ законодательныхъ предписаній: имущество должно дѣлиться поровну между братьями, сестры получаютъ четырнадцатую часть каждая; если есть малолѣтніе, имущество поступаетъ въ опеку и т.д..... Отрѣшенныя отъ жизни, эти законодательныя предписанія являются безсодержательною внѣшнею формою, назначенною регулировать будущія возможныя и вѣроятныя отношенія; разсматриваемыя

сами по себѣ, независимо отъ примѣненія ихъ къ жизни, онѣ составляютъ то, что называютъ объективнымъ правомъ. Теперь представимъ себѣ частный случай: умираетъ лицо и оставляетъ по себѣ имущество и дѣтей, но не оставляетъ завѣщанія. Указанныя выше нормы, разсчитанные на возможное примѣненіе, находятъ здѣсь примѣненіе дѣйствительное; а это примѣненіе является для отдѣльныхъ лицъ источникомъ правъ, осуществленіе которыхъ обезпечено за ними авторитетомъ власти: сыновья имѣютъ права требовать раздѣла имущества поровну, дочери - выдѣла четырнадцатой части и т.д. Эти права наслѣдниковъ на полученіе имущества, вытекающія изъ существованія объективныхъ нормъ, составляютъ то, что называютъ субъективнымъ правомъ.

Формулируя сказанное, получимъ: объективное право разсматриваетъ юридическія нормы независимо отъ ихъ примѣненія къ жизни, субъективное - тѣ права отдѣльныхъ лицъ, которыя возникаютъ изъ примѣненія этихъ нормъ къ фактическимъ отношеніямъ. Отсюда, первое опредѣляетъ порядокъ возможныхъ и вѣроятныхъ отношеній, второе представляетъ собою существующія и уже регулированныя отношенія; первое является системою обязательныхъ правилъ, второе - совокупностью обязательныхъ отношеній; въ первомъ рѣчь идетъ объ юридическихъ нормахъ, во второмъ - о правахъ, которыми надѣляются лица. Составляя различныя стороны

одного и того же явленія, объективное право относится къ субъективному, какъ возможность къ дѣйствительности, какъ условіе къ тому, что имъ условливается.

Изъ данныхъ опредѣленій слѣдуетъ само собою, что отдѣлъ объективнаго права долженъ заключать въ себѣ ученіе объ юридическихъ нормахъ вообще, т.е. о формахъ права, а отдѣлъ субъективнаго права - ученіе о правахъ. Къ изложенію перваго отдѣла мы и должны теперь перейти непосредственно, вслѣдъ за сдѣланными предварительными объясненіями.

§ 2. Общія свойства юридическихъ нормъ. Юридическія нормы, при всемъ своемъ чрезвычайномъ разнообразіи, характеризуются двумя общими свойствами или признаками, составляющими ихъ непремѣнную принадлежность. Свойства эти слѣдующія:

а) Каждая юридическая норма должна представлять собою такое общее правило, подъ которое подводилось бы множество подобныхъ фактическихъ отношеній. Иначе и быть не можетъ. Всякое явленіе жизни носитъ на себѣ всегда индивидуальныя черты, отличающія его отъ другихъ явленій: двухъ положеній, равныхъ во всѣхъ своихъ частяхъ, не бываетъ въ жизни. Но различіе фактическихъ отношеній не исключаетъ сходства между ними: различныя въ подробностяхъ, они могутъ быть сходны въ главномъ и существенномъ; если нѣтъ

тяжества, повторенія явленій,- за то есть подобіе между ними. А при такомъ характерѣ матеріала, подлежащаго юридической регламентаціи, возможенъ только одинъ путь для регулированія фактическихъ отношеній нормами права: это - путь установленія такихъ правилъ, которыя обнимали бы собою цѣлыя группы сходныхъ отношеній. При этомъ нужно одинаково остерегаться двухъ крайностей.

Съ одной стороны, неудобно, если эти правила отличаются слишкомъ большою общностью и неопредѣленностью, а это неизбѣжно, какъ скоро они охватываютъ собою черезчуръ большой кругъ явленій: чѣмъ больше явленій, тѣмъ менѣе общихъ сторонъ; общія же стороны и служатъ именно основаніемъ, на которомъ покоится правило. Возникающія при такихъ условіяхъ правила, опираясь лишь на немногія стороны явленій, по необходимости должны отличаться неопредѣленностью, всегда дающею широкій просторъ личному произволу при ихъ примѣненіи къ жизни. Кромѣ того, правила, которыя разсчитаны на слишкомъ большія группы явленій, рискуютъ насиловать жизнь, подчиняя однѣмъ и тѣмъ же нормамъ отношенія, далекія другъ другу.

Но если неудобны черезчуръ широкія и общія нормы, то, съ другой стороны, столь же неудобны и такія, которыя, прилагаясь къ немногимъ явленіямъ, отличаются подробною точностью своихъ опредѣленій.

Неудобство заключается здѣсь въ томъ, что, слѣдя за жизнью во всѣхъ ея проявленіяхъ, мы вынуждены были-бы создавать безконечное множество отдѣльныхъ нормъ, а это, въ свою очередь, затрудняло бы примѣненіе ихъ къ жизни: не только простымъ гражданамъ, но и юристамъ было бы затруднительно разобраться въ этомъ огромномъ матеріалѣ.

Такимъ образомъ, юридическія нормы не должны быть ни слишкомъ общими, чтобы не быть неопредѣленными, ни слишкомъ частными, чтобы не представлять крайнихъ препятствій для практическаго пользованія ими. Онѣ должны заключать въ себѣ общее опредѣленіе отношеній извѣстнаго рода, такъ чтобы всѣ эти отношенія, какъ логически равныя величины, могли подводиться подъ нихъ.

б| Каждая юридическая норма должна предписывать или запрещать опредѣленный образъ дѣйствій,- вообще приказывать что-либо, обязательное для тѣхъ, кого она касается. Поэтому, все то, что заключаетъ въ себѣ совѣтъ, пожеланіе, наставленіе, воззваніе,- все то, что по существу своему неспособно къ принудительному осуществленію, не можетъ быть нормою права, ибо послѣдняя - прежде всего повелѣніе, исполнять которое можно заставить силою. Отсюда,- такого рода постановленія, какъ: „ дѣти должны почитать и уважать своихъ родителей (Code Napoléon, art. 371)

„ мужъ обязанъ любить свою жену, какъ собственное тѣло, жить съ нею въ согласіи, уважать и защищать ее, извинять ея недостатки и облегчать ея немощи " | Св.Зак.,т.X,с.106 |, - такія постановленія не могутъ считаться юридическими нормами, ибо имъ нельзя, по существу дѣла, сообщить характера обязательности. Точно также научныя положенія и теоретическія опредѣленія, которымъ иногда придается внѣшняя форма нормъ, не въ состояніи исполнять этой роли. Безцѣльная по своей неприложимости, они могутъ только вводить въ заблужденіе тѣхъ, кто примѣняетъ право къ жизни. Сюда относятся, напримѣръ, общія опредѣленія и начала, помѣщаемыя иногда во введеніяхъ и кодексахъ или даже въ ихъ начальныхъ статьяхъ | что такое преступленіе вообще, какова цѣль наказанія и т.д. |. Эти общія опредѣленія и начала безполезны и безцѣльны, ибо юридическая норма имѣетъ въ виду не поучать, а предписывать.

Итакъ, каждая юридическая норма должна быть, во 1-хъ, общимъ правиломъ и, во 2-хъ, повелѣніемъ. Въ согласіи съ этимъ, каждая такая норма должна непремѣнно заключать въ себѣ двѣ части: описательную и предписательную. Въ первой содержится опредѣленіе того вида отношеній, которыя подлежатъ регламентаціи; во второй - опредѣленіе того вида дѣйствій, которому обязаны слѣдовать лица, связанныя данными

отношеніями. Описательная часть представляется иногда какъ бы въ скрытомъ видѣ, исчерпываюсь какимъ-либо однимъ терминомъ, обозначающимъ подлежащія ея дѣйствію явленія.

§ 3. Различныя формы права. Все разнообразіе юридическихъ нормъ, регулирующихъ отношенія людей въ семьѣ, различныхъ общественныхъ сочлененіяхъ, государствѣ и международномъ союзѣ,- короче,- во всѣхъ видахъ общенія, можетъ быть сведено къ немногимъ типическимъ формамъ права. Формы эти слѣдующія: обычай, законъ, административныя распоряженія, статуторное право, судебная практика и право юристовъ. Изъ нихъ обычай и законъ составляютъ главныя, основныя формы; всѣ остальныя - формы второстепенныя, вспомогательныя.

Перечисленныя формы называютъ иногда источниками права, а ученіе о нихъ ученіемъ объ источникахъ. Съ этимъ, однако, едва - ли можно согласиться. Подъ источникомъ мы понимаемъ обыкновенно ту причину, которая порождаетъ извѣстное явленіе,- ту силу, которая производитъ его. Въ этомъ смыслѣ источникомъ права служитъ, какъ мы видѣли, природа человѣка съ ея разнообразными потребностями и способностями для ихъ удовлетворенія, между тѣмъ какъ названныя формы юридическихъ нормъ являются лишь внѣшнимъ выраженіемъ права,- тѣми его видами, которые оно принимаетъ

въ жизни. Источниками права эти формы могутъ быть названы развѣ въ смыслѣ источниковъ познанія о правѣ.

Остановимся на каждой изъ этихъ формъ въ отдѣльности.

## А. ОБЫЧНОЕ ПРАВО.

§ I. Опредѣленіе обычнаго права. Подъ юридическимъ обычаемъ разумѣется такая норма права, которая создалась сама собою, вслѣдствіе продолжительнаго и постояннаго примѣненія извѣстнаго правила къ цѣлому ряду однообразныхъ положеній жизни. Совокупность такихъ правилъ, созданныхъ самою жизнью, безъ всякаго участія законодательной власти, и примѣняемыхъ для опредѣленія взаимныхъ отношеній членовъ даннаго общественнаго союза, называется обычнымъ правомъ этого союза. Какъ образуются нормы обычнаго права,- являются-ли онѣ выраженіемъ и осуществленіемъ юридическихъ воззрѣній народа, т.е. вытекаютъ ли онѣ изъ его убѣжденій и воли, изъ народнаго духа, и потому, подобно языку, носятъ на себѣ національный характеръ, какъ думаетъ историческая школа |Гуго, Савиньи, Пухта |, - или онѣ обязаны своимъ про-

исхожденіемъ личному творчеству, т.е. образуются изъ проявленій воли отдѣльныхъ лицъ, нашедшихъ себѣ подражателей въ окружающихъ людяхъ, какъ это думаетъ, напримѣръ, Аренсъ,- рѣшить трудно. Этотъ вопросъ не поддается рѣшенію, потому что самый процессъ образованія обычая - процессъ скрытый, незримый, уловить и констатировать которой возможно развѣ въ рѣдкихъ счастливыхъ случаяхъ. По большей части наука и практика узнаютъ о существованіи обычной нормы уже тогда, когда она является предъ нами въ видѣ готоваго, вполнѣ сложившагося обычая. А при такихъ условіяхъ говорить о способахъ образованія обычнаго права -- значитъ строить болѣе или менѣе произвольныя и только вѣроятныя предположенія.

§ 2. Условія существованія юридическаго обычая. Обычай вообще, какъ рядъ однообразныхъ и долгое время повторяющихся дѣйствій, какъ правило, постоянно примѣняемое къ жизни, слѣдуетъ отличать отъ спеціальнаго юридическаго обычая. Существованіе этого послѣдняго необходимо предполагать слѣдующія два условія:

I| Сознаніе обязательности, т.е. юридическаго значенія примѣняемаго правила. Для существованія юридическаго обычая необходимо, чтобы онъ не только повторялся, но чтобы повторялся съ сознаніемъ, что онъ долженъ повторяться во всѣхъ аналогическихъ по-

ложеніяхъ жизни, т.е. что онъ долженъ нормировать наши отношенія принудительно, если мы слѣдуемъ ему добровольно. Поэтому, сюда не относятся всѣ тѣ обычаи, которыя хотя и основываются на убѣжденіяхъ или нравахъ народа, но не связаны съ понятіемъ объ ихъ обязательности. Не относятся сюда, напримѣръ, обычаи, которые, какъ необходимая формальность, строго соблюдается въ извѣстныхъ важныхъ или торжественныхъ случаяхъ жизни нашего крестьянина. Таковы всѣ обряды, которыми обставлены свадьбы, крестины, похороны и т.д. Сила этихъ обычаевъ заключается въ соблюденіи, основанномъ на привычкѣ и нравахъ; они неизмѣнно повторяются только потому, что такъ поступали отцы и дѣды.

2| Однообразное, постоянное и неуклонное примѣненіе извѣстнаго правила въ теченіи болѣе или менѣе продолжительнаго времени ко всѣмъ аналогическимъ случаямъ жизни составляетъ второе непремѣнное условіе существованія юридическаго обычая. Нельзя, конечно, опредѣлить, сколько именно времени долженъ соблюдаться обычай, чтобы стать юридической нормой, т.е. обязательнымъ правиломъ, вошедшимъ во всеобщее употребленіе. Можно сказать вообще, что чѣмъ долѣе примѣняется извѣстное правило постоянно и неуклонно, тѣмъ оно прочнѣе, тверже и несомнѣннѣе въ своей обязательной силѣ. Поэтому тѣ правила, которыя прила-

гаются къ жизни хотя и часто, но не постоянно и не однообразно, не составляютъ юридическихъ обычаевъ; а эти послѣдніе, какъ скоро начинаютъ подвергаться частымъ нарушеніямъ, теряютъ силу и значеніе правовыхъ нормъ.

Кромѣ двухъ указанныхъ условій существованія юридическаго обычая,- его обязательности и постояннаго, продолжительнаго и однообразнаго примѣненія,- нѣкоторые писатели | Аренсъ, Шиллингъ | указываютъ еще на другія условія: юридическіе обычаи, говорятъ, должны быть сообразны съ разумомъ, нравственностью, природою отношеній и т.д. Съ этимъ, однако, нельзя согласиться. Во 1-хъ, въ дѣйствительной жизни бываетъ много такихъ обычаевъ, которые не удовлетворяютъ этимъ условіямъ и однако же пользуются значеніемъ юридическихъ нормъ, т.е. принудительно регулируютъ отношенія людей. Во 2-хъ, то, что называется разумомъ, нравственностью, природой отношеній и т.д., находится въ процессѣ постояннаго измѣненія вмѣстѣ съ измѣненіемъ всего человѣка и жизни. Опредѣляясь характеромъ времени и мѣста, эти условія не даютъ никакой постоянной мѣрки для того, чтобы судить, какой изъ обычаевъ удовлетворяетъ требованіямъ права и какой имъ не удовлетворяетъ.

§ 3. Основаніе обязательности обычнаго права.

Римскіе юристы видѣли обязательную силу обычнаго

права въ установленіи его молчаливымъ согласіемъ гражданъ или народа - *tacita civium conventio vel tacitus consensus populi*. Средневѣковая школа юристовъ - глоссаторовъ, занимавшихся изученіемъ и толкованіемъ памятниковъ римскаго права, высказала мысль, что источникомъ всякаго права является государство и что юридическія нормы получаютъ свою силу и значеніе отъ государственной власти. Въ послѣдующіе вѣка новой исторіи, въ эпоху наивысшаго развитія монархическихъ учрежденій на западѣ, когда всѣ стороны народной жизни подвергались государственной регламентаціи, мысль глоссаторовъ нашла широкое распространеніе на континентѣ Европы и господствовала здѣсь почти вплоть до конца 18-го столѣтія. Желая согласить со своими взглядами явленія жизни, представлявшей существованіе обычнаго права, рядомъ съ закономъ | во Франціи, напримѣръ, въ видѣ провинціальныхъ и городскихъ „*coutumes*." въ Германіи въ видѣ леннаго и дворцоваго права |, последователи этого воззрѣнія создали фракцію, согласно которой всѣ дѣйствующія юридическія нормы дѣлились на законы писанные и неписанные; къ этимъ послѣднимъ они относили обычное право, давая ему юридическое значеніе только въ томъ непремѣнномъ предположеніи, что оно молчаливо одобрено законодателемъ.

Листъ 7-й.

ЛИТ БОГДАНОВА ЗРТЕЛЕВЪ П. 1

Такимъ образомъ, съ ихъ точки зрѣнія свою обязательную силу обычное право почерпало все въ той же государственной власти,- единственномъ и исключительномъ источникѣ права. Въ началѣ прошлаго столѣтія историческая школа, въ лицѣ своихъ представителей Гуго и Савиньи, энергически возстала противъ этого воззрѣнія. Въ борьбѣ съ нимъ Гуго доказывалъ, что на ряду съ законами, издаваемыми государственною властью, существуютъ такія юридическія нормы, которыя слагаются сами собой и дѣйствуютъ самостоятельно, помимо всякаго отношенія къ законодателю. Эти нормы, составляющія такъ называемое обычное право, не только не уступаютъ законамъ, но превосходятъ ихъ по своей общеизвѣстности, внутреннему совершенству и внѣшней крѣпости, ибо, возникая подъ непосредственнымъ вліяніемъ данныхъ условій жизни, онѣ отвѣчаютъ потребностямъ общежитія гораздо болѣе, чѣмъ законодательныя опредѣленія, а потому отличаются большею прочностью и долговѣчностью, чѣмъ эти послѣднія. Объяснять ихъ существованіе и значеніе признаніемъ законодателя, называть ихъ поэтому неписанными законами - значитъ создавать ничѣмъ неоправдываемыя предположенія, идущія наперекоръ дѣйствительности. Савиньи, самый замѣчательный представитель исторической школы, развивая тѣ же идеи, видѣлъ силу обычнаго права въ убѣжденіи народа, изъ котораго оно

вытекаетъ, а самый обычай, т.е. приложеніе къ жизни этого убѣжденія, считалъ лишь признакомъ существованія права и средствомъ къ его распознанію. Онъ, впрочемъ, не отрицалъ, что обычай можетъ имѣть нѣкоторое вліяніе на образованіе юридическаго убѣжденія | напримѣръ, при опредѣленіи сроковъ давности, формъ различныхъ сдѣлокъ и вообще при установленіи внѣшнихъ формальныхъ условій |. Еще далѣе пошелъ въ этомъ направленіи Пухта. Онъ считалъ ложнымъ взглядъ, что путемъ постояннаго примѣненія къ жизни извѣстныхъ правилъ создается обычное право; это послѣднее живетъ, по его мнѣнію, первоначально въ воззрѣніяхъ народа и только потомъ уже обнаруживается внѣшнимъ образомъ въ обычаѣ, какъ въ своемъ послѣднемъ заключительномъ моментѣ. Поэтому, не право обнаруживается и опредѣляется обычаемъ, а, наоборотъ, обычай - правомъ. Отсюда, обязательную силу Пухта видѣлъ не въ его примѣненіи къ жизни, а въ юридическомъ убѣжденіи тѣхъ, которые его примѣняютъ.

Взглядъ исторической школы на основаніе обязательной силы обычнаго права страдаетъ односторонностью, на что не преминули указать другіе нѣмецкіе юристы | Унтерхольцнеръ, Бюме, Шталь |. Въ самомъ дѣлѣ, одного юридическаго убѣжденія еще недостаточно, чтобы существовала юридическая норма. Какъ бы мы ни были убѣждены въ необходимости примѣнять из-

вѣстныя правила къ жизни, но до тѣхъ поръ, пока мы, дѣйствительно, не станемъ прилагать ихъ, они не будутъ правомъ. Было бы, однако, такою же односторонностью утверждать, что только въ примѣненіи къ жизни, въ повтореніе во всѣхъ подобныхъ положеніяхъ, обычное право почерпаетъ свою силу: соблюденіе обычаевъ безъ сознанія ихъ юридическаго значенія, т.е. безъ убѣжденія въ ихъ обязательной силѣ, еще не составляетъ, какъ мы видѣли выше, права |обряды|.

Поэтому, обычное право получаетъ характеръ юридическихъ нормъ, съ одной стороны, изъ убѣжденія народа въ необходимости и обязательности регулировать свои отношенія извѣстными правилами, съ другой - изъ дѣйствительнаго приложенія этихъ правилъ къ жизни. Сознаніе юридической необходимости обычая и постоянное его соблюденіе, обусловливая собою существованіе обычнаго права, обусловливаетъ въ то же время его обязательную силу.

§ 4. Виды обычнаго права. Способы для удостовѣренія существованія юридическаго обычая. Юридическіе обычаи по пространству и сферѣ своего примѣненія представляютъ большое разнообразіе: обычное право можетъ быть общее и частное, т.е. мѣстное или партикулярное, смотря по тому, существуетъ ли и примѣняется ли оно на всемъ пространствѣ государственной территоріи, или область его приложенія ограниче-

на извѣстною мѣстностью или извѣстнымъ классомъ лицъ. Общее обычное право возможно лишь въ небольшихъ и неразвитыхъ государствахъ, однообразныхъ по племенному составу и образу жизни, по нравамъ и міросозерцанію населенія. Гдѣ этихъ условій нѣтъ, а ихъ нѣтъ во всякомъ обширномъ и образованномъ государствѣ, - тамъ оно не можетъ имѣть мѣста. Въ обширныхъ и образованныхъ государствахъ обычныя нормы, слагаясь сами собою подъ непосредственнымъ вліяніемъ жизни, необходимо отражаютъ на себѣ ея разнообразіе и различаются по мѣстности и племени, по роду занятій и классамъ населенія, и т.д. У насъ, напримѣръ, существуютъ свои обычаи въ великорусскихъ губерніяхъ, въ Малороссіи, Литвѣ, Польшѣ и т.д.; существуетъ свое обычное право у крестьянъ, купцовъ, ремесленниковъ; на Западѣ въ корпораціяхъ адвокатовъ, судей и т.д.

При такомъ разнообразіи нормъ обычнаго права, вопросъ о его примѣненіи представляетъ на практикѣ значительныя трудности. Этихъ трудностей нѣтъ, разумѣется, тамъ, гдѣ обычай соблюдается добровольно. Но въ тѣхъ случаяхъ жизни, когда предписанія обычнаго права не исполняются или нарушаются и когда приходится принуждать къ ихъ соблюденію или наказывать за ихъ нарушеніе, т.е. когда дѣло доходитъ до суда, трудность примѣненія заключается въ томъ, какъ удо-

стовѣриться въ самомъ существованіи обычая и опредѣлить его юридическое содержаніе. То же затрудненіе встрѣчается и въ тѣхъ случаяхъ, когда администраціи приходится согласовать свои дѣйствія съ требованіями обычнаго права, какъ это бываетъ, напримѣръ, у насъ, когда мѣстнымъ крестьянскимъ учрежденіямъ приходится сообразоваться въ своихъ рѣшеніяхъ съ требованіями народныхъ юридическихъ обычаевъ. Какъ же во всѣхъ подобныхъ случаяхъ удостовѣриться въ существованіи юридическаго обычая ?

Особыхъ правилъ для распознаванія и опредѣленія нормъ обычнаго права не существуетъ. Онѣ могутъ быть познаваемы или изъ непосредственныхъ актовъ ихъ соблюденія, или посредственно изъ какихъ нибудь надежныхъ и достовѣрныхъ свидѣтельствъ объ ихъ существованіи. Судья, также какъ и администраторъ, можетъ основываться при рѣшеніи дѣла на личномъ опытѣ и наблюденіи, на оффиціальныхъ или частныхъ сборникахъ обычнаго права, на прежнихъ судебныхъ приговорахъ и административныхъ рѣшеніяхъ, постановленныхъ на основаніи обычая, наконецъ, - на показаніи свѣдущихъ лицъ или экспертовъ | въ практикѣ европейскихъ коммерческихъ судовъ прибѣгаютъ, напримѣръ, къ письменному удостовѣренію извѣстнаго числа купцовъ, что такой-то торговый обычай существуетъ дѣйствительно |; у насъ крестьяне весьма часто поста-

новляютъ мірскіе приговоры, удостовѣряющіе тотъ или другой народный обычай. Словомъ, судья можетъ основывать свой приговоръ, а администраторъ - свое рѣшеніе на всемъ томъ, что способно удостовѣрить ихъ въ существованіи обычая. Спорящія стороны должны при этомъ сами указать имъ на обычай и доказать его существованіе, ибо ни судья, ни администраторъ не обязанъ знать обычнаго права, если только это послѣднее не имѣетъ въ странѣ значенія наравнѣ съ закономъ, какъ это, напримѣръ, имѣетъ мѣсто въ Англіи. Но и въ этомъ послѣднемъ случаѣ ему вмѣняется въ обязанность знать только то обычное право, которое дѣйствуетъ на всемъ пространствѣ территоріи государства, а никакъ не мѣстные и спеціальные юридическіе обычаи.

§ 5. Историческая судьба обычнаго права. Его отношеніе къ законодательству по взглядамъ исторической школы и французскихъ юристовъ. Обычное право есть первичная форма права, возникающая сама собою, постепенно и незамѣтно, путемъ постояннаго и однообразнаго примѣненія извѣстныхъ правилъ къ однимъ и тѣмъ же отношеніямъ. Какъ форма первичная, оно всего болѣе отвѣчаетъ первичнымъ низшимъ организаціямъ общественныхъ союзовъ.

Въ эпоху возникновенія и образованія государствъ, когда государственная власть еще недостаточно о-

крѣпла, чтобы регулировать жизнь создаваемыми ею самою нормами, право является исключительно въ видѣ юридическихъ обычаевъ, живущихъ въ памяти народной. Его хранителями и выразителями являются старѣйшины, свѣдущіе люди, присяжные, иногда жрецы | въ теократіяхъ |. Позднѣе, когда первоначальная простота нравовъ исчезаетъ, когда съ развитіемъ жизни взаимныя отношенія членовъ общежитія становятся сложнѣе и шире, неписанное право | обычай | представляется неопредѣленнымъ, шаткимъ и недостаточнымъ.

Тогда обыкновенно или окрѣпшая государственная власть составляетъ сборники обычнаго права и дѣлаетъ ихъ дѣйствующимъ законодательствомъ, или частныя лица составляютъ подобные сборники, которые первоначально имѣютъ значеніе частнаго труда и пріобрѣтаютъ силу закона постепенно, вслѣдствіе постояннаго примѣненія. Такъ, напримѣръ, было въ Германіи съ саксонскимъ и швабскимъ „зерцалами."

На высшихъ ступеняхъ общежитія, съ развитіемъ государственной жизни, обычное право оказывается недостаточнымъ: способное регулировать несложныя, простыя явленія, оно уже не въ состояніи обнимать жизнь народа, широко разростающуюся во всѣхъ направленіяхъ. Въ немъ обнаруживается отсутствіе системы, частный характеръ положеній, разнородность началъ и противорѣчія. Тогда, отвѣчая потребностямъ развивающагося

общежитія, наступаетъ эпоха законодательной дѣятельности государственной власти, которая сначала дополняетъ обычное право, затѣмъ мало - по - малу съуживаетъ сферу его примѣненія и, наконецъ, почти совершенно вытѣсняетъ его. Издаются систематическіе своды, уложенія, уставы, обнимающіе собою юридическую жизнь народа со всѣхъ сторонъ. Таковъ въ общихъ чертахъ обыкновенный ходъ развитія положительнаго права у всѣхъ европейскихъ народовъ; такъ было ближайшимъ образомъ у насъ въ Россіи.

Если развитіе государственной жизни ведетъ къ постепенному вытѣсненію обычнаго права, то, спрашивается, не должны ли исключать его совершенно законодательныя нормы въ сложившихся и развитыхъ государствахъ ?

Вопросъ этотъ обратилъ на себя вниманіе исторической школы, видѣвшей въ правѣ вообще выраженіе юридическихъ убѣжденій народа, и потому отдававшей понятное предпочтеніе обычному праву, какъ непосредственному проявленію народнаго творчества. Школа эта находила въ обычаѣ многія преимущества передъ закономъ: вѣрное отраженіе духа народа, наилучшее средство для удовлетворенія его потребностей, отсутствіе произвола, всегда возможнаго въ законодательныхъ работахъ, общеизвѣстность и доступность пониманію массъ и, наконецъ, то уваженіе, съ какимъ от-

носится къ нему народъ. На этомъ основаніи Савиньи утверждалъ, что собраніе и обработка уже образовавшихся въ народѣ юридическихъ нормъ должны составлять главную задачу законодателя. Мало того, онъ думалъ даже, что эта задача можетъ быть исполнена гораздо лучше частными лицами, чѣмъ правительствомъ. Самостоятельную дѣятельность законодательной власти онъ одобрялъ только въ двухъ случаяхъ: во I-хъ, когда, сообразно политическимъ цѣлямъ, нужно измѣнить дѣйствующее обычное право и, во 2-хъ, когда нужно устранить сомнѣнія въ существованіи извѣстныхъ нормъ или уничтожить противорѣчія въ обычаяхъ и дать имъ точное выраженіе. Тотъ же взглядъ на обычное право высказываетъ и Пухта, который считаетъ даже фактически невозможнымъ охватить все разнообразіе явленій жизни путемъ законодательныхъ опредѣленій. Это было бы возможно, по его словамъ, только при послѣднемъ издыханіи народа, уже потерявшаго творческую правопроизводительность; въ дѣйствительной же жизни всѣ народы, даже обладающіе самыми полными законодательствами, всегда имѣютъ множество юридическихъ обычаевъ, которые сохраняются и находятъ себѣ примѣненіе въ жизни.

Историческая школа отвела, такимъ образомъ, первенствующее мѣсто обычному праву и законодательнымъ нормамъ приписала второстепенное значеніе. Ея

вліяніе въ этомъ отношеніи на германскую литературу было настолько сильно, что тамъ и понынѣ большинство юристовъ признаютъ обычай не только самостоятельною формою права, существующею и въ развитыхъ государствахъ, но даже и такою, которая можетъ пополнять, толковать и даже отмѣнять законъ. Этотъ взглядъ съ большими или меньшими ограниченіями высказывается, между прочимъ, въ энциклопедіяхъ Блюме, Варнкенига, Фридлиба, Вальтера. Но крайность направленія исторической школы не могла не вызвать протеста въ самой Германіи. Такъ, противъ указанныхъ положеній возстаютъ Безелеръ, Ленцъ, Шмидтъ, Мейеръ.

Французскіе юристы держатся на обычное право точки зрѣнія совершенно противоположной взглядомъ исторической школы. По ихъ мнѣнію, обычное право можетъ имѣть преобладаніе надъ другими формами права и, ближайшимъ образомъ, надъ закономъ только на низшихъ ступеняхъ общежитія. Позднѣе, не удовлетворяя растущимъ потребностямъ растущей жизни, оно должно уступить мѣсто законодательству.

При существованіи кодексовъ обычное право не можетъ создавать такихъ обязательныхъ нормъ, которыя отмѣняли бы законъ или парализовали бы его значеніе; оно можетъ дѣйствовать лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда это допускается законодателемъ. Въ этомъ смыслѣ

высказывается Бэлимъ, Руссель и, съ особою силою, Эшбахъ, по словамъ котораго: „ съ идеями исторической школы можно имѣть очень ученую юриспруденцію и очень слабую юстицію, - очень ученыхъ юристовъ и плохихъ судей и чиновниковъ."

Взгляды французскихъ юристовъ, грѣша нѣкоторою крайностью, стоятъ, повидимому, ближе къ истиннѣ, нежели воззрѣнія исторической школы. Правда, нельзя увѣрять, что въ развитыхъ государствахъ обычное право должно терять всякое значеніе: современная Англія, гдѣ, какъ мы увидимъ ниже, обычное право стоитъ на ряду съ закономъ, служитъ живымъ опроверженіемъ такого увѣренія. Нельзя утверждать также, чтобы обычай въ нѣкоторыхъ случаяхъ не парализовалъ дѣйствія закона,- по крайней мѣрѣ, - тамъ, гдѣ его примѣненіе не подлежитъ непосредственному наблюденію государственной власти. Это бываетъ въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ не отвѣчаетъ воззрѣніямъ, нравамъ и потребностямъ народа. У насъ, напримѣръ, Петръ Великій пытался ввести законъ о майратахъ, но законъ остался мертвой буквой, потому, что государство не имѣло средства настоять на его примѣненіи, а народъ не хотѣлъ исполнить его.

Однако, эти исключительные случаи нельзя возводить въ общее правило и придавать обычаю первенствующее значеніе по сравненію съ законодательными

нормами, какъ то дѣлаетъ историческая школа. Общимъ правиломъ можно принять, что въ государствахъ, гдѣ нѣтъ кодексовъ или гдѣ они неполны и недостаточны, обычное право можетъ дѣйствовать самостоятельно. Въ странахъ же, достигшихъ высокаго культурнаго развитія, гдѣ законодательныя функціи отправляются полно и всесторонне, обычное право можетъ имѣть мѣсто только въ границахъ, указанныхъ самимъ закономъ, и только въ сферахъ, которыя по своимъ спеціальнымъ особенностямъ не подходятъ подъ общія нормы закона.

Въ наше время особенно широкое примѣненіе обычное право находитъ въ области международнаго права, гдѣ нѣтъ признаннаго законодательнаго органа и нѣтъ власти, которая принудительно примѣняла бы къ жизни юридическія нормы. Здѣсь обычное право восполняетъ до нѣкоторой степени эти недостатки, регулируя взаимныя отношенія между государствами.

§ 6. Отношеніе современныхъ положительныхъ законодательствъ къ обычному праву. Наиболѣе извѣстные европейскіе кодексы въ большей или меньшей мѣрѣ отказываютъ обычному праву въ самостоятельномъ значеніи. Такъ:

Австрійскій гражданскій кодексъ дозволяетъ ссылаться на обычное право только въ случаяхъ, указанныхъ самимъ закономъ, и запрещаетъ созданіе новыхъ юридическихъ обычаевъ въ противорѣчіе закону или

наравнѣ съ нимъ. Впрочемъ, въ частныхъ случаяхъ встрѣчается признаніе обычнаго права; предписывается, напримѣръ, совершать погребеніе, объявлять о находкѣ по мѣстнымъ обычаямъ; дозволяется примѣненіе обычнаго права въ опредѣленныхъ случаяхъ торговой и ремесленной жизни.

Прусское Allgemeines Landrecht и саксонскій кодексъ высказываются въ томъ же духѣ.

Code Napoléon во Франціи въ основныхъ чертахъ также сходится съ кодексомъ австрійскимъ, т.е. также допускаетъ дѣйствіе обычнаго права только въ случаяхъ, указанныхъ закономъ: въ нѣкоторыхъ вопросахъ общаго гражданскаго права, по дѣламъ торговымъ, мореплаванія, лѣсного хозяйства, горной промышленности и другихъ спеціальныхъ сферъ жизни.

Англія по вопросу объ обычномъ правѣ занимаетъ совершенно особое положеніе. Не имѣя кодекса, она отводитъ обычному праву мѣсто наравнѣ съ закономъ. Источникомъ этого права служатъ общіе обычаи, существующіе съ незапятныхъ временъ и нашедшіе себѣ выраженіе въ рѣшеніяхъ судовъ, ученыхъ трактатахъ и другихъ книгахъ, написанныхъ въ древнія времена и дошедшихъ до нашихъ дней. Всякое судебное рѣшеніе записывается въ особую книгу и публикуется. Въ прежнее время книги эти велись правительствомъ, а со временъ Генриха VIII - частными лицами. Нѣкоторыя

изъ книгъ, составленныхъ частными лицами, пріобрѣли такое значеніе, что на нихъ можно ссылаться, какъ на законъ. Таковы книги высшаго судьи Кока, Гланвиля, Флета. Судьи обязаны свято хранить обычное право; прежнія судебныя рѣшенія, какъ доказательство существованія юридическаго обычая, для нихъ безусловно обязательны, кромѣ случаевъ, когда эти рѣшенія явно нелѣпы или несправедливы. Но и въ этомъ случаѣ, уклоняясь отъ древняго обычая, судья, по мнѣнію англичанъ, не создаетъ новаго закона, а только „исцѣляетъ старый отъ неправильнаго толкованія."

Русское законодательство не признаетъ обычнаго права самостоятельною формою наравнѣ съ закономъ; оно допускаетъ его только, какъ исключеніе изъ общаго правила, въ случаяхъ, указанныхъ законодателемъ. Напримѣръ, въ судопроизводствѣ по дѣламъ торговымъ дозволяется примѣнять торговые обычаи, если нѣтъ точныхъ и ясныхъ указаній въ законѣ. Кочующимъ инородцамъ предоставлено управляться по ихъ мѣстнымъ, степнымъ обычаямъ. Положеніе 1861-го года о крестьянахъ, вышедшихъ изъ крѣпостной зависимости, содержитъ въ себѣ много статей, допускающихъ примѣненіе обычнаго права: назначеніе опекуна, порядокъ наслѣдованія, разрѣшеніе волостнымъ судомъ споровъ, не основанныхъ на формальныхъ сдѣлкахъ, и т.п. Судебные уставы 1864-го года дозволяютъ, впрочемъ, только

мировымъ судьямъ, руководствоваться по ссылкѣ одной или обѣихъ тяжущихся сторонъ общеизвѣстными обычаями въ случаяхъ, дозволенныхъ или непредусмотрѣнныхъ закономъ.

Существуетъ множество другихъ законодательныхъ постановленій, разрѣшающихъ примѣненіе обычнаго права; но перечисленіе ихъ не представляетъ для насъ интереса.

## Б. ЗАКОНЪ.

§ I. Отличіе закона, какъ юридической нормы, отъ закона въ научномъ смыслѣ. Опредѣленіе закона, какъ нормы права. Требованія, которымъ онъ долженъ удовлетворять. Второю и для развитого общежитія самою важною по значенію формою права служитъ законъ. Но прежде чѣмъ говорить о немъ, необходимо установить предварительно различіе закона, какъ юридической нормы, отъ закона въ научномъ смыслѣ, какъ закона природы.

Мы уже видѣли, что подъ закономъ, какъ юридической нормой, разумѣютъ правило, назначенное къ обязательному исполненію членами общежитія,- такое

правило, съ которымъ должны сообразовать свои дѣйствія, подъ опасеніемъ въ противномъ случаѣ подвергнуться принудительнымъ мѣрамъ со стороны подлежащей власти. Законъ въ этомъ смыслѣ есть, слѣдовательно, норма должнаго, призванная регулировать наше поведеніе. Это первоначальное и точное значеніе слова законъ, которое потомъ, подъ вліяніемъ антропоморфическихъ воззрѣній на природу, перенесено было и на ея явленія. Наблюдая, что эти явленія совершаются не капризно и хаотически, а по нѣкоторому какъ-бы предустановленному порядку, люди, естественно, приписали подмѣченный ими порядокъ веленіямъ высшей силы, божества, которое правитъ міромъ и проявляетъ свою волю въ происходящихъ вокругъ нихъ перемѣнахъ. Отсюда они стали совершенно послѣдовательно прилагать понятіе закона къ наблюдаемой ими правильной послѣдовательности явленій, видя въ ней выраженіе повиновенія природы высшей волѣ. Установившуюся такимъ образомъ терминологію усвоила въ послѣдствіи и наука, которая, однако, вкладываетъ теперь въ этотъ терминъ совершенно другое содержаніе.

Не претендуя на разумѣніе божественной воли, подъ законами природа наука понимаетъ теперь постоянныя и неизмѣнныя единообразія, обнаруживаемыя въ совмѣстномъ существованіи и преемственной смѣнѣ

Листъ 8-й.

Лит. Богданова Зрителевъ Л. Х.

явленій и вызываемые естественными ихъ свойствами. Наблюдая эти единообразія, она выражаетъ ихъ въ формулахъ, опредѣляющихъ, какъ явленія, обусловливая другъ друга, существуютъ въ пространствѣ и какъ они слѣдуютъ другъ за другомъ во времени, и свои формулы называетъ законами - статическими, если рѣчь идетъ о порядкѣ совмѣстнаго существованія явленій, и динамическими, если устанавливается ихъ преемственная смѣна.

Съ указанной точки зрѣнія между закономъ въ научномъ смыслѣ, какъ закономъ природы, и закономъ, какъ юридической нормой, существуетъ глубокое различіе.

Такъ, во I-хъ, законы природы выражаютъ собою постоянный и неизмѣнный порядокъ явленій, устанавливаемый природными ихъ свойствами; тогда какъ законы въ смыслѣ юридическихъ нормъ являются созданіемъ человѣка,- продуктомъ его сознательной творческой дѣятельности; первые служатъ формулами существующаго, вторые - нормами должнаго.

Во 2-хъ, Вытекая изъ природныхъ свойствъ явленій, законы природы не могутъ быть нарушены человѣкомъ: онъ вынужденъ сообразовать съ ними и подчинять имъ свою дѣятельность, но онъ не властенъ надъ ними. Правда, онъ можетъ пользоваться ими въ своихъ цѣляхъ, но это пользованіе предполагаетъ непремѣн-

ное подчиненіе имъ. Напротивъ, законы въ смыслѣ юридическихъ нормъ могутъ не исполняться и нарушаться людьми, вслѣдствіе чего для ихъ охраны и устанавливается организованное принужденіе.

Въ 3-хъ, не завися отъ насъ, законы природы подлежатъ нашему наблюденію и изученію, но не критикѣ, тогда какъ законы въ качествѣ юридическихъ нормъ постоянно разсматриваются нами съ точки зрѣнія ихъ цѣлесообразности и подвергаются не только критикѣ, но измѣненію и замѣнѣ ихъ новыми.

Наконецъ, въ 4-хъ, законы природы дѣйствуютъ постоянно и неуклонно, независимо отъ того, знаетъ о нихъ человѣкъ или нѣтъ; законы же въ смыслѣ юридическихъ нормъ, разсчитанные на соблюденіе ихъ человѣкомъ, необходимо должны быть извѣстны ему, ибо въ противномъ случаѣ онъ не могъ-бы ихъ исполнять.

Отъ изложенныхъ общихъ соображеній обратимся къ разсмотрѣнію закона, какъ юридической нормы.

Закономъ въ этомъ смыслѣ называется всякая юридическая норма, которая издается въ государствѣ верховною властью въ установленномъ порядкѣ. Отсюда признакъ происхожденія отъ верховной власти является основнымъ признакомъ въ понятіи закона. Съ этой точки зрѣнія законъ можно разсматривать, какъ извѣстное выраженіе воли верховной власти. Въ монархіяхъ неограниченныхъ, гдѣ вся полнота этой власти сосро-

доточена въ однѣхъ рукахъ, законъ является выраженіемъ воли монарха. Въ монархіяхъ конституціонныхъ и представительныхъ республикахъ, гдѣ верховная власть распредѣляется между монархомъ или президентомъ и законодательными собраніями представителей народа, законъ, прошедшій въ этихъ собраніяхъ, получаетъ окончательное утвержденіе отъ государя или президента и является, такимъ образомъ, выраженіемъ воли этой составной верховной власти. Таковъ общій порядокъ изданія законовъ въ современныхъ конституціонныхъ и республиканскихъ государствахъ Европы и Америки. Наконецъ, въ демократическихъ республикахъ, въ которыхъ верховная власть принадлежитъ народнымъ собраніямъ, законъ служитъ выраженіемъ воли большинства этихъ собраній. Такъ было въ древности въ Аѳинахъ и Римѣ; такъ это имѣетъ мѣсто теперь въ нѣкоторыхъ кантонахъ Швейцаріи.

Кѣмъ бы ни издавался законъ,- въ качествѣ обязательнаго правила, назначеннаго нормировать жизнь, онъ долженъ отвѣчать слѣдующимъ требованіямъ, вытекающимъ изъ его назначенія:

I| Онъ долженъ <u>опредѣленно и точно</u> выражать мысль законодателя, чтобы, по возможности, не оставлять мѣста недоразумѣнію и невѣрному пониманію при его примѣненіи; поэтому, въ его редакціи не должны быть вносимы темныя или двусмысленныя выраженія.

2| Точное выраженіе мысли законодателя не должно идти въ ущербъ ясности и понятности закона. Назначаемый для практическаго примѣненія, онъ долженъ быть написанъ на языкѣ, понятномъ для всѣхъ классовъ населенія; поэтому, научныя и техническія выраженія, обладая наибольшей точностью, не должны, насколько возможно, находить мѣста въ текстѣ закона, потому что эти выраженія требуютъ для своего пониманія спеціальныхъ свѣдѣній.

3| Въ цѣляхъ все того-же практическаго примѣненія законы должны быть расположены удобно, въ систематическомъ порядкѣ, такъ чтобы подысканіе нужныхъ статей не представляло большихъ затрудненій.

Всѣ эти внѣшнія требованія, предъявляемыя къ закону, имѣютъ важное значеніе. Недостатки точнаго и общедоступнаго выраженія воли законодателя и неудобное расположеніе законовъ являются серьезною помѣхою при опредѣленіи нашихъ отношеній нормами права; а потому эта внѣшняя, формальная сторона законодательства должна подлежать заботливой и внимательной обработкѣ.

§ 2. Образованіе закона. Законъ, прежде чѣмъ получить окончательную форму и стать правиломъ, нормирующимъ жизнь, проходитъ обыкновенно слѣдующія стадіи въ своемъ развитіи:

а| Иниціатива закона. Само собою разумѣется,

что всякая юридическая норма вообще и всякій законъ въ частности вызываются потребностями общежитія. Законъ въ большинствѣ случаевъ возникаетъ непроизвольно, не по прихоти законодателя, а имѣетъ обыкновенно свою причину или мотивъ въ самой жизни, требующей юридической охраны тѣхъ или иныхъ фактическихъ отношеній. Этотъ мотивъ закона называютъ occasio legis. Такого рода мотивомъ можетъ служить, напримѣръ, частое повтореніе какого нибудь преступленія, образованіе новаго рода отношеній между лицами и т.п. Какъ скоро существуетъ мотивъ, каждый членъ общежитія можетъ указать на него, какъ на необходимость изданія новаго закона; при этомъ, чѣмъ развитѣе страна, тѣмъ большее участіе принимаютъ отдѣльныя лица въ обсужденіи общественныхъ дѣлъ и тѣмъ чаще заявляютъ они свое мнѣніе о необходимости изданія новыхъ законоположеній или измѣненія прежнихъ. Эти выраженія личныхъ взглядовъ, изъ которыхъ слагается общественное мнѣніе, могутъ, конечно, вліять и дѣйствительно вліяютъ на волю законодателя, иногда даже принудительно | въ тѣхъ, напримѣръ, случаяхъ, когда общество единодушно и настойчиво выражаетъ желаніе, чтобы извѣстныя отношенія были нормированы законодательнымъ порядкомъ|. Но, не смотря на то, эти мнѣнія сами по себѣ не имѣютъ никакого юридическаго значенія.

Правомъ иниціатива или вчинанія называется право составлять проектъ закона и представлять его на обсужденіе законодательной власти. Правомъ этимъ пользуются обыкновенно лишь немногія лица и учрежденія, точно указанныя конституціей или основными законами государства.

Право иниціативы имѣетъ большое практическое значеніе. Представляемый проектъ закона можетъ быть измѣненъ или совершенно отвергнутъ, можетъ быть замѣненъ закономъ, совершенно противоположнымъ предлагаемому; но право иниціативы предоставляетъ лицамъ, имъ надѣленнымъ, возможность возбужденія вопросовъ въ законодательномъ порядкѣ, что особенно важно по отношенію къ пересмотру дѣйствующихъ законовъ. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ иногда достаточно возбудить вопросъ объ отмѣнѣ отжившаго закона, чтобы добиться его дѣйствительной отмѣны. Точно также при возникновеніи новыхъ отношеній, настоятельно требующихъ юридической регламентаціи, одна постановка вопроса въ законодательномъ порядкѣ весьма часто неустранимо ведетъ къ тому или другому практическому его рѣшенію. Стало быть, право возбуждать вопросы въ указанномъ порядкѣ само по себѣ весьма цѣнно, ибо оно даетъ возможность вліять на развитіе дѣйствующаго законодательства. Вотъ почему, твердое и точное опредѣленіе того, кому принадлежитъ право иниціативы, со-

ставляетъ предметъ особой заботливости при установленіи основныхъ законовъ.

Во Франціи по конституціи 1852-го года, творцомъ которой былъ Наполеонъ III, ревниво охранявшій права короны, законодательная инициатива принадлежала только императору; онъ одинъ могъ предлагать законодательному собранію законопроекты, оффиціальная редакція которыхъ была возложена на государственный совѣтъ. Безъ согласія этого послѣдняго не могло быть предпринято никакое измѣненіе въ предлагаемомъ законѣ; законодательный корпусъ могъ только принять или отвергнуть законопроектъ въ цѣломъ. По нынѣ дѣйствующей конституціи французской республики право инициативы принадлежитъ президенту, министрамъ и членамъ законодательныхъ собраній. Въ Англіи, странѣ наиболѣе окрѣпшей политической свободы, каждый членъ парламента можетъ внести предложеніе новаго закона; кромѣ того, билли могутъ предлагаться отъ имени правительства министрами, какъ членами парламента. Что касается короля, то онъ имѣетъ право инициативы только въ одномъ случаѣ: когда предлагаетъ законъ о всеобщей амнистіи. Въ Бельгіи право инициативы принадлежитъ королю, палатѣ представителей и сенату; въ Пруссіи - королю и палатѣ представителей.

У насъ въ Россіи, до переизданія основныхъ за-

коновъ въ 1906 году, право иниціативы или вчинанія въ полномъ своемъ объемѣ принадлежало только Государю Императору; но въ условномъ и ограниченномъ видѣ оно представлено было также Сенату, Святѣйшему Синоду и министрамъ, которые предложенія свои должны были подносить на усмотрѣнія Государя. „ Первообразное начертаніе законовъ,- говорилось въ сводѣ,- „ составляется или по Высочайшему усмотрѣнію или непосредственному повелѣнію, или же пріемлетъ начало свое отъ общаго теченія дѣлъ, когда при разсмотрѣніи оныхъ въ Правительствующемъ Сенатѣ, Святѣйшемъ Синодѣ и министерствахъ признано будетъ необходимымъ или объяснить или дополнить дѣйствующій законъ или составить новое постановленіе. Въ семъ случаѣ мѣста сіи подносятъ предположенія ихъ установленнымъ порядкомъ на Высочайшее благоусмотрѣніе | Св. Зак., Т. I. изданіе 1902 года, статья 49 |. Остальныя учрежденія въ государствѣ могли указывать на неясность или недостатки существующаго закона, но не имѣли права вчинанія въ собственномъ смыслѣ.

Съ перизданіемъ нашихъ основныхъ законовъ въ 1906 году, подвергшихся коренному измѣненію съ учрежденіемъ Государственной Думы и съ преобразованіемъ Государственнаго Совѣта на новыхъ началахъ, во исполненіе Манифеста 17 октября 1905 года, право иниціативы также потерпѣло рѣшительное измѣненіе. По

прежнему за Государемъ Императоромъ право инициативы осталось въ полномъ объемѣ какъ въ отношеніи основныхъ законовъ, такъ и въ отношеніи всѣхъ прочихъ законовъ | статья 8, томъ I, Св.Зак.,изданіе 1906 г.|. Но, въ отличіе отъ прежняго порядка, самостоятельное право инициативы, за исключеніемъ законовъ основныхъ, принадлежитъ нынѣ какъ Государственному Совѣту, такъ и Государственной Думѣ; имъ „ предоставляется,- гласитъ статья 107 того-же тома и изданія,- возбуждать предположенія объ отмѣнѣ или измѣненіи дѣйствующихъ и изданіи новыхъ законовъ, за исключеніемъ основныхъ государственныхъ законовъ, починъ пересмотра которыхъ принадлежитъ единственно Государю Императору."

б|. Обсужденіе закона. Вторая стадія, которую проходитъ законъ въ своемъ образованіи, есть обсужденіе проектированнаго закона. Это обсужденіе совершается въ двоякой формѣ: со стороны всѣхъ членовъ общества и со стороны законодательныхъ органовъ. Въ виду предполагаемой юридической нормы каждому лицу должна быть предоставлена возможность высказать свое мнѣніе объ отношеніи проекта закона къ жизни, о его вѣроятныхъ послѣдствіяхъ. Органомъ такого выраженія служитъ обыкновенно печать, при томъ, чѣмъ выше стоитъ государство по своему развитію, тѣмъ большее участіе проявляютъ его граждане при

обсужденіи проектированныхъ законоположеній. Такое участіе имѣетъ всегда въ общемъ великія и благія послѣдствія, потому что даетъ наибольшее ручательство за полное и всестороннее обсужденіе каждаго законопроекта, который, такимъ образомъ, можетъ быть исправленъ, пополненъ или измѣненъ, сообразно истиннымъ потребностямъ жизни. Это право свободнаго обсужденія предоставлено всѣмъ гражданамъ какъ въ западно-европескихъ странахъ, такъ и у насъ, хотя этимъ правомъ тамъ и здѣсь пользуются не въ одинаковой мѣрѣ.

Если обсужденіе проектируемыхъ законоположеній имѣетъ большое фактическое вліяніе на ходъ законодательныхъ работъ, то юридическаго значенія, какъ и въ вопросѣ объ иниціативѣ, оно никакого не имѣетъ.

Право законодательнаго обсужденія и формулированія предлагаемаго закона принадлежитъ лицамъ и учрежденіямъ, точно опредѣленнымъ дѣйствующими основными законами государства. Обыкновенно это тѣ же лица и учрежденія,, которымъ принадлежитъ и право иниціативы. У насъ, стало быть, законопроекты обсуждаются Государственною Думою и, по одобреніи ею, поступаютъ на обсужденіе Государственнаго Совѣта, а законопроекты, возникшіе по иниціативѣ Государственнаго Совѣта, обсуждаются сначала въ этомъ послѣднемъ и, по одобреніи имъ, вносятся на обсужде-

ніе Государственной Думы | статья 110 т.1 изд.1906г.|. Церковные законопроекты, касающіеся исключительно внутренняго порядка церковнаго управленія, а равно законопроекты по спеціальнымъ вопросамъ военнаго и морского вѣдомства обсуждаются: первые-въ Святѣйшемъ Синодѣ, а вторые - въ военномъ и адмиралтействѣ Совѣтѣ по принадлежности, если тѣ и другіе законопроекты не требуютъ новыхъ ассигнованій и не затрагиваютъ общихъ законовъ; въ противномъ случаѣ законопроекты эти обсуждаются общимъ порядкомъ.

в| Утвержденіе закона. Дальнѣйшая ступень, которую проходитъ законъ въ процессѣ своего образованія, есть его утвержденіе. Это тотъ актъ, которымъ сообщается выработанной нормѣ юридическое значеніе, т.е. обязательная сила. Право утверждать законы всегда принадлежитъ главѣ государства, т.е. монарху въ монархіяхъ неограниченныхъ и конституціонныхъ и президенту въ республикахъ. Исключеніе въ этомъ отношеніи составляютъ лишь непосредственныя демократіи, гдѣ народъ держитъ верховную власть въ своихъ рукахъ, и гдѣ законы утверждаются голосованіемъ народныхъ собраній, какъ это было, напримѣръ, въ Аѳинахъ и какъ это имѣетъ мѣсто въ нѣкоторыхъ кантонахъ Швейцаріи. Во всѣхъ другихъ государствахъ утвержденіе новыхъ законовъ, технически называемое санкціей ихъ, или отказъ въ ихъ утвержденіи,- veto ,-

принадлежитъ, какъ сказано, главѣ государства; но не вездѣ право это имѣетъ одинаковую силу. Въ монархіяхъ неограниченныхъ и въ большинствѣ монархій конституціонныхъ утвержденіе или неутвержденіе монархомъ новаго закона имѣетъ безусловное значеніе: проектированный законъ или получаетъ силу, или устраняется безъ всякихъ послѣдствій. Такъ это установлено и у насъ: никакой новый законъ,- говорится, между прочимъ, въ статьѣ 86 т.I |изданія 1906 года |, не можетъ „ воспріять силу безъ утвержденія Государя Императора." Въ республикахъ и нѣкоторыхъ конституціонныхъ монархіяхъ неутвержденіе закона имѣетъ лишь относительное значеніе: это - *veto* суспенсивное или отлагательное, въ отличіе отъ *veto* абсолютнаго, какъ безусловнаго неутвержденія закона. Въ республикахъ законъ, отвергнутый президентомъ и вторично принятый представительными собраніями, по тому самому вступаетъ въ силу. Въ конституціонной Норвегіи законъ, троекратно принятый парламентомъ, уже не требуетъ болѣе утвержденія короля.

Что касается внѣшней формы утвержденія закона, то въ непосредственныхъ демократіяхъ оно производится, какъ уже упомянуто, голосованіемъ народныхъ собраній въ томъ или другомъ видѣ. Утвержденіе закона главою государства выражается въ различныхъ формахъ, имѣющихъ историческое происхожденіе. У насъ форму-

лою утвержденія или санкціи служатъ слова: „быть по сему;" въ Англіи - „le roy le veut ;" отказъ въ санкціи во Франціи выражался въ прежнее время и теперь выражается въ Англіи словами: „le roy veut en deliberer" или: „le roy aviseza".

г|. Обнародованіе закона. Законъ, утвержденный верховною властью, уже существуетъ, но становится обязательнымъ лишь послѣ своего обнародованія | publicatio |, которое является, такимъ образомъ, послѣднею стадіею въ его развитіи. Необходимость обнародованія вытекаетъ изъ самаго понятія о законѣ. Какъ норма обязательная, онъ долженъ непремѣнно исполняться, а исполнять, разумѣется, возможно только то, что извѣстно. Поэтому, законы должны сообщаться во всеобщее свѣдѣніе.

Обнародованіе закона обнимаетъ собою два акта: промульгацію и собственно публикацію въ тѣсномъ смыслѣ.

Промульгаціей называется установленная форма изданія закона; она должна совершаться опредѣленнымъ порядкомъ, требуемыхъ дѣйствующими законами. Эта форма изданія закона имѣетъ цѣлью и служитъ средствомъ удостовѣрить несомнѣннымъ образомъ фактъ изданія новаго закона и установить подлинную его редакцію. Отсюда юридическій афоризмъ: lex non obligat, nisi rite promulgata,

т.е. законъ необязателенъ, если онъ не обнародованъ надлежащимъ образомъ. Промульгація закона совершается теперь обыкновенно путемъ напечатанія новаго закона въ оффиціальныхъ журналахъ, бюллетеняхъ, государственныхъ указателяхъ; у насъ - въ „Собраніи узаконеній и распоряженій правительства," издаваемомъ Сенатомъ | по первому департаменту |.

Но одной промульгаціи еще недостаточно для того, чтобы законъ вступилъ въ свою силу: недостаточно дать подданнымъ только возможность убѣдиться въ существованіи новаго закона; необходимо еще дѣйствительно ознакомить ихъ съ этимъ закономъ,- по крайней мѣрѣ, дать къ тому всѣ средства, для того, чтобы потомъ можно было требовать его исполненія; необходимо обнародованіе въ тѣсномъ смыслѣ этого слова или публикація.

Въ древности законъ обнародовался обыкновенно устно въ публичныхъ мѣстахъ, на площадяхъ, или вырѣзался иногда на мѣдныхъ доскахъ, выставлявшихся на тѣхъ-же мѣстахъ. Въ средніе вѣка на западѣ законы провозглашались передъ ратушею, на площади, или въ церкви. Этотъ послѣдній способъ употребляется у насъ и теперь въ случаяхъ особой важности: Высочайшіе манифесты | напримѣръ, объ освобожденіи крестьянъ | читаются иногда въ церквахъ. Но обыкновенный и лучшій способъ объявленія законовъ, принятый на западѣ

и у насъ,- это обнародованіе ихъ посредствомъ печати. Только Англія и, по примѣру ея, Соединенные Штаты составляютъ въ этомъ отношеніи исключеніе. Въ Англіи ограничиваются объявленіемъ королевской санкціи въ парламентѣ, въ томъ предположеніи, что все, совершающееся здѣсь публично, можетъ и должно быть извѣстно каждому. Но, конечно, частныя англійскія газеты печатаютъ утвержденные законы и тѣмъ устраняютъ необходимость правительственнаго обнародованія. Тотъ же порядокъ и въ Соединенныхъ Штатахъ.

У насъ обязанность обнародованія новыхъ законовъ лежитъ на Первомъ Департаментѣ Правительствующаго Сената, который для того печатаетъ текстъ закона, сообщаетъ его Святѣйшему Синоду и посылаетъ присутственнымъ мѣстамъ и лицамъ при указахъ по установленной для того формѣ. Поэтому, всѣ законы должны быть вносимы въ спискахъ въ Правительствующій Сенатъ. Министры сами собою не приводятъ въ дѣйствіе никакого закона, не предъявивъ его Сенату и не получивъ отъ него указа. Обнародованіе закона въ губерніи возложено на губернское правленіе, которое печатаетъ его въ мѣстныхъ губернскихъ вѣдомостяхъ и разсылаетъ къ присутственнымъ мѣстамъ и должностнымъ лицамъ.

Обнародованный законъ вступаетъ въ силу или со времени, назначеннаго въ самомъ законѣ, или по

общему правилу. Въ первомъ случаѣ промежутокъ времени, отдѣляющій опубликованіе закона отъ срока его примѣненія, называется *vacatio legis*. Нашъ Сводъ Законовъ, напримѣръ, въ первомъ своемъ изданіи, былъ утвержденъ въ началѣ 1833 года, а вступилъ въ дѣйствіе съ I января 1835 года; дѣйствующее Уложеніе о наказаніяхъ утверждено въ 1845 году, а стало примѣняться лишь въ слѣдующемъ году. Во второмъ случаѣ, если въ самомъ законѣ не говорится, когда онъ долженъ вступить въ дѣйствіе, его обязательная сила начинается съ опредѣленнаго закономъ срока, который въ разныхъ государствахъ устанавливается различно. Такъ во Франціи, по закону 1811 года, въ самомъ Парижѣ законъ дѣйствуетъ на слѣдующій день послѣ напечатанія его въ оффиціальной газетѣ; въ главныхъ городахъ департаментовъ - на слѣдующій день по полученіи надлежащаго номера газеты; во всѣхъ другихъ мѣстахъ - по разстоянію ихъ отъ главнаго города департамента, прибавляя по одному дню на каждые 10 километровъ | 9½ вер.|. Въ Бельгіи дѣйствіе вновь изданнаго закона начинается на 10-й день, въ Германіи - на 14-й |кромѣ колоній |, а въ Австріи на 45-й послѣ его публикаціи для всѣхъ частей государства. У насъ законъ вступаетъ въ силу со дня полученія его оффиціальнаго изданія въ томъ

Листъ 9-й.

ЛИТ БОГДАНОВА ЭРТЕЛЕВЪ П. 7

присутственномъ мѣстѣ, исполненію коего онъ подлежитъ.

Съ момента обнародованія законъ считается общеизвѣстнымъ, такъ что всѣ обязаны знать его и никто не можетъ оправдывать своихъ незаконныхъ дѣйствій незнаніемъ закона. Это общепринятое юридическое положеніе выражается въ слѣдующихъ афоризмахъ: *ignorantia juris non excusat* или *juris ignorantia cuique nocere.* Оно находитъ себѣ соотвѣтствующія статьи во всѣхъ кодексахъ. У насъ въ сводѣ законовъ говорится: „никто не можетъ отговариваться невѣдѣніемъ закона, когда онъ былъ обнародованъ установленнымъ порядкомъ." |ст.95 т.I Св.Зак.изд. 1906 года|.

§ 3. Приложеніе закона. Со времени своего обнародованія надлежащимъ порядкомъ законъ становится правиломъ, соблюденіе котораго обязательно для всѣхъ членовъ общества. Если они не исполняютъ его добровольно, то вынуждаются къ тому силою, потому что законъ, какъ юридическая норма, не терпитъ никакого противодѣйствія и требуетъ безусловнаго повиновенія. При этомъ все равно, заключаетъ ли онъ въ себѣ разумныя или неразумныя, полезныя или вредныя постановленія: съ юридической точки зрѣнія всякій законъ, каковъ бы онъ ни былъ, каковы бы ни были его требованія, одинаково обязателенъ, потому что одинаково

заключаетъ въ себѣ предписаніе, авторитетъ котораго поддерживается государственною властью. Это теоретическое положеніе не всегда, однако, находитъ примѣненіе въ жизни. Строго исполняются только тѣ законы, которые удовлетворяютъ потребностямъ общества, отвѣчаютъ воззрѣніямъ и привычкамъ населенія и потому находятъ въ немъ сочувствіе къ себѣ. Наоборотъ, если законъ идетъ въ разрѣзъ съ дѣйствительными интересами жизни народа, если онъ противорѣчитъ его убѣжденіямъ и нравамъ, государственная власть не имѣетъ обыкновенно въ своихъ рукахъ достаточно средствъ, что бы навязать его странѣ. Встрѣченный глухимъ неудовольствіемъ, а иногда и открытымъ протестомъ населенія, такой законъ всего чаще остается мертвой буквой, не смотря на всѣ усилія власти провести его въ жизнь. Такая судьба постигла, напримѣръ, законъ о майоратѣ, изданный Петромъ Великимъ въ подражаніе англійскимъ порядкамъ. Не смотря на желѣзную волю и энергію императора, законъ палъ среди всеобщаго несочувствія дворянства, для котораго онъ назначался. Такія печальныя явленія составляютъ, впрочемъ, рѣдкія исключенія. Я называю ихъ печальными потому, что они, дискредируя нравственный авторитетъ закона, являются часто тормазами на пути культурнаго развитія народа. Поэтому, мудрый законодатель всегда зорко приглядывается къ положенію

вещей, идетъ на встрѣчу требованіямъ развивающагося общежитія, а не ломаетъ жизнь въ угоду своимъ желаніямъ или предвзятымъ теоріямъ, хорошо понимая, что никакая сила не повернетъ историческаго теченія народной жизни и что произволъ въ дѣлѣ законодательства только подрываетъ авторитетъ и закона, и власти.

Если въ дѣйствительности не всякая юридическая норма находитъ непремѣнное примѣненіе къ жизни, то съ точки зрѣнія права обязательная сила закона является безусловнымъ требованіемъ: утративъ свою обязательную силу, законъ пересталъ бы быть закономъ и не имѣлъ бы ничего общаго съ правомъ, какъ системою нормъ, назначенныхъ принудительно регулировать наши отношенія.

А если приложеніе закона къ явленіямъ жизни есть безусловное требованіе права, то въ чемъ же это приложеніе заключается ?

Приложеніе есть подведеніе подъ дѣйствіе законодательнаго опредѣленія даннаго факта, если этотъ фактъ заключаетъ въ себѣ всѣ тѣ признаки, которые указаны въ законѣ. Подведеніе здѣсь заключается въ томъ, что сравниваютъ характерные признаки какого-нибудь явленія жизни съ признаками, отмѣченными въ законѣ,и, если въ результатѣ сравненія получается совпаденіе тѣхъ и другихъ признаковъ, прилагаютъ законъ къ этому явленію, т.е. исполняютъ въ данномъ

случаѣ требованіе законодателя.

Приложеніе, стало быть, есть логическій выводъ изъ большей посылки | законъ |, которая признается безспорною, и меньшей или факта, подлежащаго юридической регламентаціи,- выводъ, обязательно примѣняемый къ жизни. Напримѣръ, законъ опредѣляетъ, что лицо, совершившее подлогъ, признаки котораго такіе-то, подлежитъ такому-то наказанію; N совершилъ подлогъ, потому что совершилъ дѣяніе, признаки котораго совпадаютъ съ указанными признаками; слѣдовательно, N подлежитъ наказанію и дѣйствительно наказывается.

Вопросъ о приложеніи закона къ явленіямъ жизни по содержанію своему распадается на три частныхъ вопроса: о дѣйствіи закона а| въ предѣлахъ времени, б| въ границахъ мѣста и в| по отношенію къ лицамъ.

а| Дѣйствіе закона въ предѣлахъ времени. Новый законъ по общему правилу примѣняется только къ фактамъ, которые возникаютъ послѣ его изданія и не распространяются на событія въ прошломъ. Стало быть, всѣ юридическія отношенія, сложившіяся при существованіи прежняго закона, должны разрѣшаться сообразно съ этимъ послѣднимъ. Это общее правило на языкѣ юристовъ выражается такъ: „lex ad praeteritum non valet, или: leges ad praeteritum non sunt trahendae". Въ основаніи этого пра-

вила лежатъ слѣдующія соображенія.

Всякій новый законъ, регулируя взаимныя отношенія между членами общежитія, обыкновенно съуживаетъ или расширяетъ границы юридически дозволеннаго. Въ томъ случаѣ, если новый законъ съуживаетъ область дозволеннаго, было бы несправедливо подвергать человѣка отвѣтственности на основаніи этого новаго закона за такія дѣйствія, которыя были дозволены закономъ прежнимъ и совершены до его отмѣны: несправедливо потому, что это значило-бы карать человѣка за то, на что за нимъ признавалось право.

Отсюда, съ одной стороны, дѣйствія, преслѣдуемыя новымъ закономъ, но совершенныя до его изданія, не подлежатъ наказанію; съ другой стороны,- всякое пріобрѣтенное право остается въ своей силѣ, не смотря на позднѣйшій законъ, измѣняющій условія пріобрѣтенія. Если бы, напримѣръ, прежній законъ требовалъ 5-лѣтняго срока давности для пріобрѣтенія права собственности на недвижимое имущество, и я уже пріобрѣлъ такое право на данный участокъ земли; то новый законъ, вышедшій вслѣдъ за этимъ и назначающій 10-ти лѣтній срокъ давности, не уничтожилъ бы моего права.

Наоборотъ, въ томъ случаѣ, когда новый законъ расширяетъ область юридически дозволеннаго, было бы также несправедливо избавлять человѣка отъ послѣд-

ствій тѣхъ его дѣйствій, которыя совершены имъ до отмѣны прежняго закона и въ виду его требованій. Было бы, напримѣръ, несправедливо избавлять купца отъ уплаты торговыхъ пошлинъ за прежнее время, если бы позднѣйшій законъ отмѣнилъ эти пошлины; такое избавленіе было бы привиллегіей одному въ явный ущербъ другимъ.

Но кромѣ соображеній справедливости есть и другія серьезныя основанія, почему новый законъ не долженъ имѣть обратной силы и распространяться на факты, совершившіеся при дѣйствіи прежняго закона. Укажу на двѣ политическія причины, имѣющія первостепенное значеніе для всякаго правильно организованнаго общежитія.

Во I-хъ, обратное дѣйствіе закона не допускало бы установленія прочныхъ взаимныхъ отношеній между гражданами и, слѣдовательно,- твердаго обезпеченнаго порядка. Если бы новый законъ распространялся на всѣ тѣ случаи, которые нормированы закономъ прежнимъ, то всякій разъ при изданіи закона пришлось бы съизнова перестраивать уже сложившіяся и окрѣпшія отношенія. Очень часто это значило бы повергать все общество въ хаотическое состояніе, со всѣми печальными послѣдствіями такого положенія вещей. Представьте себѣ, напримѣръ, что для пріобрѣтенія права собственности новый законъ требуетъ непремѣнно ввода

во владѣніе, тогда какъ этого условія совсѣмъ не было въ прежнемъ законѣ. Примѣнять новый законъ къ прежнимъ отношеніямъ значило бы въ этомъ случаѣ упразднить на время всякую собственность.

Во 2-хъ, обратное дѣйствіе закона подрывало бы его нравственный авторитетъ: мы не могли бы относиться съ довѣріемъ и уваженіемъ къ такимъ юридическимъ нормамъ, которыя, принуждая дѣйствовать такъ, а не иначе, подвергали бы насъ риску поплатиться современемъ за то, что мы слѣдовали ихъ предписаніямъ.

Общее правило, по которому законъ не имѣетъ обратной силы, допускаетъ, однако, множество исключеній.

Самое широкое примѣненіе это правило находитъ въ гражданскомъ правѣ или сферѣ нашихъ имущественныхъ отношеній; но и здѣсь оно подлежитъ ограниченію: оно примѣняется здѣсь только тамъ, гдѣ наши имущественныя права уже окончательно сложились, т.е. гдѣ всѣ условія бытія права по старому закону были уже на лицо до изданія новаго закона. Такія права называются „пріобрѣтенными" или „исковыми правами" jura quaesita. Сюда относится, напримѣръ, право наслѣдованія по закону, если наслѣдодатель умеръ;- право наслѣдованія по завѣщанію, если завѣщатель уже умеръ;- право кредитора на полученіе

процентовъ за истекшее время; дѣйствительность договоровъ, совершенныхъ по прежней формѣ; права на имущества, пріобрѣтенныя согласно старому закону и т.д. Эти права остаются неприкосновенными при изданіи новаго закона. Напротивъ, всѣ права, которыя находятся въ процессѣ своего образованія, которымъ, слѣдовательно, не достаетъ какихъ-нибудь условій, чтобы стать искомыми правами, подлежатъ дѣйствію новаго закона. На этомъ основаніи новый срокъ давности примѣняется къ владѣнію, еще не перешедшему въ право собственности за неистеченіемъ давнастнаго срока по прежнему закону; при чемъ, если новый срокъ короче прежняго, то онъ считается только со времени изданія послѣдняго закона. Новый законъ о завѣщаніяхъ требуетъ измѣненія завѣщаній, если завѣщатель живъ; новый законъ, понижающій проценты, распространяется на всѣхъ должниковъ со времени его изданія, но не понижаетъ размѣра платежей за прежнее время и т.д. Новый законъ примѣняется также ко всѣмъ положеніямъ, гдѣ на лицо находятся только условія для возможнаго или неизбѣжнаго образованія права при существованіи закона прежняго. Поэтому новый законъ измѣняетъ правоспособность гражданъ | т.е. объемъ правъ, признаваемыхъ за лицомъ |, ихъ дѣеспособность | т.е. объемъ юридической дѣятельности, предоставленной лицу | и лишаетъ будущихъ правъ, несомнѣнныхъ

при существованіи прежняго закона | напримѣръ, права наслѣдованія по завѣщанію, если завѣщатель умеръ уже при существованіи новаго закона, измѣняющаго условія завѣщанія |. Во всѣхъ этихъ случаяхъ нѣтъ пріобрѣтенныхъ правъ, потому что всѣмъ имъ недостаетъ какого - нибудь условія для существованія права; а потому всѣ эти случаи подлежатъ дѣйствію новаго закона.

Въ уголовномъ правѣ, по соображеніямъ справедливости и человѣколюбія, новый законъ, опредѣляющій болѣе снисходительное наказаніе, примѣняется къ преступленіямъ, совершеннымъ до изданія этого закона; наоборотъ, позднѣйшій, болѣе строгій законъ никогда не примѣняется къ дѣйствіямъ, совершеннымъ до его изданія.

Наконецъ, въ государственномъ правѣ и судопроизводствѣ общее правило о дѣйствіи закона только на будущее время не находитъ себѣ никакого приложенія. Въ государственномъ правѣ это объясняется тѣмъ, что политическія права даются въ интересѣ общественномъ и не составляя частнаго достоянія гражданъ, не могутъ считаться пріобрѣтенными правами. Въ цѣляхъ того же общественнаго интереса и блага они могутъ быть отняты и вновь дарованы государственною властью | напримѣръ, право выборовъ на общественныя должности |. Въ судопроизводствѣ, гражданскомъ и уго-

ловномъ, правило о томъ, что законъ не имѣетъ обратной силы, не находитъ мѣста потому, что измѣненіе формъ судопроизводства вызывается обыкновенно стремленіемъ найти наилучшія средства для раскрытія истины, а при этомъ нѣтъ никакихъ разумныхъ основаній, почему-бы не примѣнить къ оцѣнкѣ фактовъ прошлаго новыхъ и лучшихъ способовъ.

Вопросъ объ обратномъ дѣйствіи закона принадлежитъ къ числу сложныхъ и запутанныхъ вопросовъ права. Съ тѣми или иными ограниченіями, общее правило, по которому leges ad praeteritum non sunt trahendae, признается по-всюду и наукою, и практикою.

Оно признавалось прежде и признается нынѣ кодексами всѣхъ европейскихъ государствъ, въ томъ числѣ и нашими основными законами, которые допускаетъ исключенія только въ двухъ случаяхъ: I| когда новый законъ есть только подтвержденіе и изъясненіе смысла закона прежняго и 2| когда въ самомъ законѣ постановлено, что сила его распространяется и на времена, предшествовавшія его обнародованію | Т.I изд.1906 г.,ст.89 |.

б|. Дѣйствіе закона въ границахъ мѣста. Относительно границъ мѣста, въ которыхъ примѣняются законы, существуетъ общее правило, что законы государства дѣйствуютъ на всемъ пространствѣ государ-

ственной территоріи. Это значитъ, во 1-хъ, что всѣ, - какъ постоянные, такъ и временные жители, какъ подданные, такъ и иностранцы, - подчиняются одинаково законамъ того государства, въ которомъ живутъ, и, во 2-хъ, что судья и администраторъ обязаны примѣнять законы только своей страны.

Въ основаніе общаго правила положено, слѣдовательно, территоріальное начало. Это объясняется, съ одной стороны тѣмъ, что государство не можетъ, не ограничивая своей самостоятельности и независимости, допускать въ своихъ предѣлахъ примѣненіе чужихъ законовъ; съ другой стороны, - тѣмъ, что, ограждая личную безопасность и права всѣхъ безъ различія, живущимъ на территоріи, и предоставляя имъ пользоваться всѣми благами организованнаго общежитія, государство имѣетъ, въ свою очередь, право требовать отъ нихъ подчиненія своимъ законамъ.

Территоріальное начало, какъ общее правило, находитъ легкое и простое приложеніе въ правѣ публичномъ | т.е. государственномъ, полицейскомъ, финансовомъ, уголовномъ и судопроизводствѣ |. Иначе въ правѣ гражданскомъ, опредѣляющемъ имущественныя права лицъ: здѣсь послѣдовательное примѣненіе территоріальнаго начала могло-бы затруднить и даже совершенно парализовать взаимныя отношенія гражданъ различныхъ государствъ, не говоря уже о томъ, что такое

примѣненіе часто имѣло-бы своимъ послѣдствіемъ явную несправедливость. Укажу на рядъ примѣровъ: въ Россіи, Франціи, Англіи, Италіи лицо получаетъ право распоряжаться своимъ имуществомъ | гражданское совершеннолѣтіе | по достиженіи 21-го года, тогда какъ въ Австріи и Пруссіи - только по достиженіи 24-хъ лѣтъ. Представьте себѣ, что 22-хъ лѣтній французъ, владѣющій помѣстьемъ въ Австріи, продаетъ его; спрашивается, согласится ли Австрійскій судъ утвердить актъ купли - продажи ? Или предположимъ, что продаваемое имущество пріобрѣтено давностнымъ владѣніемъ и давностный срокъ уже истекъ по французскимъ законамъ, но не истекъ по австрійскимъ, при чемъ, купчая крѣпость совершается во Франціи; какъ отнесется австрійскій судъ къ подобному акту ? Или - заключенъ договоръ въ одномъ государствѣ, а юридическій споръ по исполненію договора возникаетъ въ другомъ, причемъ контрагенты, т.е. договаривающіяся стороны, могутъ быть гражданами одного или разныхъ государствъ. Какъ рѣшить этотъ споръ ? По законамъ ли государства, въ которомъ заключенъ договоръ, или по законамъ государства, въ которомъ возникъ споръ ? А между тѣмъ, рѣшеніе въ томъ и другомъ случаѣ можетъ быть различное. И можно указать на многое множество примѣровъ, въ которыхъ гражданскіе законы одного государства сталкиваются съ за-

конами другого; при чемъ территоріальное начало оказывается недостаточнымъ для разрѣшенія этихъ столкновеній. Поэтому, это начало никогда не находило себѣ полнаго примѣненія въ гражданскомъ международномъ правѣ, регулирующемъ имущественныя отношенія граждан различныхъ государствъ; оно подвергалось тѣмъ большимъ изъятіемъ, чѣмъ живѣе и дѣятельнѣе завязывались частныя международныя отношенія.

Попытки отыскать какое либо общее основаніе для справедливаго разрѣшенія указанныхъ случаевъ столкновеній встрѣчаются еще въ средніе вѣка. Въ концѣ XVI вѣка появляется уже такъ называемая статутарная теорія, которая быстро получаетъ широкое распространеніе въ наукѣ и почти повсемѣстное примѣненіе на практикѣ.

Въ наукѣ она удерживаетъ за собою господство до 20-хъ годовъ прошлаго столѣтія, а на практикѣ не потеряла значенія и понынѣ. Всѣ юридическія отношенія въ области частнаго международнаго права эта теорія дѣлитъ на три группы, называя законы, ихъ регулирующіе, статутами, откуда и самое названіе теоріи. Она различаетъ три рода законовъ или статутовъ: I| личные статуты (statuta personalia). Сюда принадлежатъ тѣ законы, которые опредѣляютъ юридическое положеніе лица въ жизни | его правовое состояніе |. Всѣ столкновенія, отсюда возникающія,

разрѣшаются по законамъ родины лица | lex domicilii |. Законами родины опредѣляются, напримѣръ, гражданское совершеннолѣтіе, т.е. право распоряжаться своимъ имуществомъ. 2| Статуты вещные | statuta realia |. Сюда относятся тѣ законы, которые непосредственно опредѣляютъ наши права на недвижимыя вещи.[1] Всѣ столкновенія, отсюда возникающія, разрѣшаются по законамъ мѣстонахожденія вещи | lex rei sitae |; условія пріобрѣтенія имущества, въ частности - давность, разсматриваются по законамъ страны, гдѣ имущество находится. 3| Статуты смѣшанные | statuta mixta |. Сюда относятся тѣ законы, которые опредѣляютъ условія юридическихъ сдѣлокъ и дѣйствій лицъ. Столкновенія, возникающія отсюда, разрѣшаются по законамъ той страны, въ которой сдѣлки заключены и дѣйствія совершены | locus regit actum |; споръ о формѣ договора, напримѣръ, разрѣшается по законамъ того государства, гдѣ онъ заключенъ, а объ его исполненіи - по законамъ страны, въ которой послѣднее имѣетъ мѣсто.

Статутарная теорія въ своемъ примѣненіи къ жизни оказалось далеко неудовлетворительной. Основан-

---

1). Движимыя вещи, по установившемуся правилу, тяготѣютъ къ лицу,- mobilia ossibus inhaerent,- и потому подчиняются законамъ родины лица | lex domicilii |.

ная на различныхъ началахъ, она допускаетъ множество исключенiй, часто противорѣчащихъ другъ другу. Послѣ многихъ и различныхъ попытокъ отыскать новое, болѣе простое и удобопримѣнимое основанiе для разрѣшенiя вопросовъ частнаго международнаго права, большинство современныхъ юристовъ, особенно нѣмецкихъ, остановилось на принципѣ, предложенномъ Савиньи. Онъ заключается въ томъ, что при разрѣшенiи каждаго даннаго случая должно примѣнять законы той страны, въ которой при обычныхъ условiяхъ возникаетъ и имѣетъ свое постоянное пребыванiе спорное юридическое отношенiе.

Поясню мысль Савиньи примѣромъ, который я приводилъ уже выше: французскiй подданный продаетъ свое имѣнiе, находящее въ Австрiи. Здѣсь можетъ быть рядъ спорныхъ вопросовъ, вытекающихъ изъ столкновенiя французскихъ законовъ съ австрiйскими.

Предположимъ три случая: во 1-хъ, продавецъ, достигшiй совершеннолѣтiя по законамъ своей родины, несовершеннолѣтенъ по законамъ австрiйскимъ; во 2-хъ, актъ купли - продажи | купчая |, совершенный во Францiи вполнѣ правильно, не удовлетворяетъ формальнымъ требованiямъ австрiйскихъ законовъ; и, въ 3-хъ, проданное имущество прiобрѣтено давностнымъ владѣнiемъ, при чемъ срокъ давности уже истекъ по французскимъ законамъ, но не истекъ по законамъ Австрiи. Какъ разрѣшить всѣ эти столкновенiя съ

точки зрѣнія теоріи Савиньи ?

Вопросъ о гражданскомъ совершеннолѣтіи француза вообще, конечно, опредѣляется законами его страны: тамъ родина этой юридической нормы, тамъ и ея постоянное пребываніе; австрійскихъ же законовъ вопросъ этотъ коснулся случайно, по исключительному поводу. Точно также и по тѣмъ-же основаніямъ вопросъ о томъ, правильно или нѣтъ съ формальной стороны составленъ актъ купли - продажи, рѣшается по законамъ той страны, въ которой онъ совершенъ. Иначе представляется вопросъ о правѣ собственности на проданную землю. Собственность регулируется всегда законами той страны, гдѣ она находится, и столкновеніе французскихъ законовъ съ австрійскими въ помянутомъ случаѣ чисто случайное; поэтому, спорный вопросъ долженъ быть разрѣшенъ по законамъ австрійскимъ.

Такимъ образомъ, съ точки зрѣнія теоріи Савиньи вопросъ о правоспособности | т.е. объ юридическомъ положеніи лица |, неотдѣлимый отъ его принадлежности къ тому или другому государству, разрѣшается законами страны, къ которой принадлежитъ это лицо; права на вещи рѣшаются по ихъ нахожденію; дѣйствія и сдѣлки разсматриваются въ содержаніи по законамъ мѣста ихъ исполненія, а въ формѣ - по законамъ мѣста ихъ совершенія.

Листъ 10-й.

ЛИТ БОГДАНОВА ЗРТЕЛЕВЪ П. 7

Въ общемъ, слѣдовательно, примѣненіе принципа, предложеннаго Савиньи, приводитъ къ тѣмъ же результатамъ, что и статутарная теорія, передъ которой онъ имѣетъ неоспоримое преимущество простоты и единства.

Теорія Савиньи, не дѣлая различія между законами отечественными и иностранными, допускаетъ, однако, въ этомъ отношеніи два исключенія: I| чужеземный законъ ни въ какомъ случаѣ не примѣняется, если онъ противорѣчитъ нравственнымъ началамъ, положеннымъ въ основу отечественнаго законодательства; судья не можетъ, напримѣръ, примѣнять семейнаго права тѣхъ государствъ, законодательства которыхъ признаютъ многоженство, если его отечественное законодательство воспрещаетъ послѣднее, 2| чужеземный законъ также никогда не примѣняется, если онъ противорѣчитъ политическому строю государства и его основнымъ законамъ. Ни одно, напримѣръ, государство не допуститъ на своей территоріи примѣненія законовъ о рабствѣ, если рабство, какъ правовой институтъ, уничтожено въ немъ | какъ то имѣетъ мѣсто во всѣхъ государствахъ Европы |.

Теорія Савиньи, также какъ и статутарная теорія, далеко не разрѣшаетъ всѣхъ вопросовъ гражданскаго международнаго права; во всякомъ случаѣ она нуждается въ болѣе подробной и послѣдовательной об-

работкѣ. Вообще я долженъ замѣтить, что указанные вопросы представляются чрезвычайно сложными и трудными для ихъ правильной теоретической постановки. Они не получили до сихъ поръ вполнѣ удовлетворительнаго разрѣшенія, не смотря на то, что въ послѣднее время имъ много удѣляли вниманія Институтъ Международнаго права и Международныя Конференціи въ Гаагѣ.

Въ заключеніе обращу ваше вниманіе на то, что общее правило, по которому законы государства примѣняются безусловно на всемъ пространствѣ его территоріи, допускаетъ исключеніе даже и въ томъ случаѣ, когда вопросъ вовсе не переносится въ область международнаго права, какъ это мы видѣли выше. Эти исключенія имѣютъ мѣсто тогда, когда какой - нибудь общій законъ сталкивается съ закономъ мѣстнымъ, дѣйствующимъ въ предѣлахъ одной провинціи или области. Столкновеніе разрѣшается здѣсь въ пользу того закона, который имѣетъ болѣе тѣсную сферу примѣненія, т.е. въ пользу закона мѣстнаго. У насъ, напримѣръ, не всѣ общіе законы примѣняются въ Царствѣ Польскомъ, въ остзейскихъ губерніяхъ, на Кавказѣ, въ Бессарабіи, потому что тамъ дѣйствуютъ свои мѣстные законы.

в). Дѣйствіе закона въ отношеніи лицъ. Въ вопросѣ о дѣйствіи закона относительно отдѣльныхъ лицъ современное право руководится принципомъ равенства, проводимаго, съ большей или меньшей послѣ-

довательностью, всѣми дѣйствующими законодательствами европейскихъ народовъ. Принципъ этотъ состоитъ въ томъ, что для всѣхъ живущихъ на территоріи государства, безъ различія общественнаго или служебнаго положенія, законъ одинаково обязателенъ и одинаково ко всѣмъ прилагается. Уклоненіе отъ этого принципа равенства всѣхъ предъ закономъ, не оправдываемое достаточными основаніями, разсматривается какъ несправедливость и нарушеніе одного изъ основныхъ началъ современнаго общежитія.

Общій принципъ равенства допускаетъ, однако, нѣкоторыя ограниченія. Такъ, существуютъ многія категоріи лицъ, которыя изъемлются изъ подъ дѣйствія общихъ законовъ и подчиняются законамъ особеннымъ, спеціально для нихъ предназначеннымъ. Обыкновенно это лица, которыя фактически находятся въ какихъ-либо особенныхъ условіяхъ, дѣлающихъ примѣненіе къ нимъ общихъ нормъ почему либо нежелательнымъ или нецѣлесообразнымъ | военные, торговцы, ремесленники и т.д. |. Сверхъ того, часто существуютъ и такія лица, которыя пользуются изъятіемъ изъ подъ дѣйствія общихъ законовъ въ силу какихъ-либо историческихъ причинъ или политическихъ соображеній | сословныя привиллегіи |. Наконецъ, законы государства не примѣняются къ иностраннымъ государямъ, если они находятся на его территоріи, ихъ представителямъ | по-

сламъ и посланникамъ | и вообще дипломатическимъ агентамъ. Это исключеніе, устанавливаемое международнымъ правомъ, называются началомъ „ внѣземельности " или „ экстерриторіальности;" въ силу этого начала названныя лица разсматриваются какъ-бы живущими на территоріи своего государства и подчиняются законамъ и судамъ этого послѣдняго. Начало „ внѣземельности," признаваемое всѣми цивилизованными народами, вызывается необходимостью оградить свободу и неприкосновенность представителей иностранныхъ государствъ, что составляетъ непремѣнное условіе для выполненія поручаемыхъ имъ задачъ.

Въ тѣсной связи съ вопросами о приложеніи закона, которые мы разсматривали до сихъ поръ, стоятъ вопросы объ его толкованіи и такъ называемой аналогіи. Къ нимъ мы и должны перейти теперь въ порядкѣ принятаго изложенія.

§ 4. Толкованіе закона | *Interpretatio legis* |.

Толкованіе закона состоитъ въ объясненіи его истиннаго смысла, подъ которымъ разумѣется тотъ смыслъ, какой вкладывалъ въ него законодатель; поэтому, единственною цѣлью толкованія служитъ опредѣленіе того, въ чемъ состояла воля верховной власти при изданіи данной нормы. Толкованіе сплошь и рядомъ является настоятельною потребностью при примѣненіи закона, ибо законодательныя опредѣленія всегда могутъ

подать поводъ къ различному ихъ пониманію, какъ-бы старательно и осторожно ни были они составлены. Это, съ одной стороны, объясняется несовершенствомъ всякаго живого языка, который находится въ процессѣ своего развитія | мѣняетъ формы и значеніе словъ, создаетъ новыя |; съ другой стороны,- общностью юридическихъ опредѣленій, дающихъ нѣкоторый просторъ усмотрѣнію прилагающаго законъ. Въ прежнее время, въ особенности въ XVII и XVIII вѣкахъ, правила толкованія соединяли въ систему и возводили въ особую науку юридической герменевтики, которой отводили почетное мѣсто въ ряду наукъ о правѣ. Юридическая герменевтика, какъ самостоятельная наука, пала; но ученіе о толкованіи закона удержало все свое значеніе, потому что вопросъ этотъ имѣетъ живой практическій интересъ.

Толкованіе законовъ бываетъ двухъ родовъ: легальное и доктринальное или ученое.

а| Легальное толкованіе | Interpretatio legalis vel authentica | есть изъясненіе смысла закона, исходящее отъ законодательной власти и потому безусловно обязательное даже и въ томъ случаѣ, если бы это изъясненіе совершенно измѣняло или искажало смыслъ толкуемаго узаконенія. Легальное толкованіе имѣетъ, стало быть, одинаковую силу съ закономъ. Это обстоятельство побудило Савиньи от-

вергнуть легальное толкованіе, какъ таковое, и признать одно доктринальное: по его мнѣнію, законодательное толкованіе не столько объясняетъ смыслъ закона, сколько установляетъ новую норму, и потому не есть истинное толкованіе. Мнѣніе Савиньи можно считать справедливымъ только въ томъ случаѣ, если законодательное объясненіе уклоняется отъ смысла объясняемаго закона. Въ этомъ случаѣ легальное толкованіе, будучи по существу новымъ закономъ, не должно имѣть, по общему правилу, обратной силы. Но если оно представляетъ собою только болѣе точное и ясное опредѣленіе мысли прежняго закона, то, конечно, носитъ на себѣ всѣ признаки обыкновеннаго толкованія. Поэтому, оно должно имѣть обратную силу и распространяться на всѣ дѣла не только нерѣшенныя, но и тѣ, которыя не получили окончательнаго утвержденія, хотя уже рѣшены | напримѣръ, находящіяся въ высшихъ судебныхъ инстанціяхъ |. Дѣла-же, окончательно рѣшенныя и утвержденныя, не должны подвергаться перевершенію, хотя бы ихъ рѣшеніе было основано и на невѣрномъ пониманіи закона.

б| Доктринальное или ученое толкованіе |*Interpetatio doctrinalis* | есть всякое объясненіе истиннаго смысла законовъ, исходящее не отъ законодательной власти. Оно можетъ найти мѣсто при примѣненіи всякаго закона и принадлежать каждому

кто имѣетъ съ нимъ дѣло: судьямъ, адвокатамъ, гражданамъ и ученымъ. Главнѣйшее отличіе доктринальнаго толкованія отъ легальнаго состоитъ въ томъ, что оно не имѣетъ обязательной силы. Сила его зависитъ отъ того, насколько оно истинно само по себѣ, т.е. насколько вѣрно выясняетъ мысль законодателя.

Доктринальное толкованіе раздѣляется въ свою очередь на два вида: грамматическое и логическое. Дѣленіе это не нужно, однако, понимать слишкомъ строго. Оба вида толкованія составляютъ необходимыя стороны одной и той-же дѣятельности и не мыслятся одинъ безъ другого: толкованіе логическое всегда имѣетъ въ виду грамматическій смыслъ закона, а грамматическое - всегда оканчивается логическимъ выводомъ. Кромѣ того, оба толкованія всегда преслѣдуютъ одну и ту же цѣль - выяснить волю законодателя, выраженную въ законѣ.

I| Грамматическое толкованіе объясняетъ смыслъ закона на основаніи смысла его словъ, руководствуясь правилами грамматики. При этомъ, такъ какъ слова съ теченіемъ времени измѣняютъ свое значеніе, то въ каждомъ данномъ случаѣ они должны пониматься въ томъ смыслѣ, въ какомъ употреблялись во время составленія объясняемаго закона. Было -бы, напримѣръ, недопустимо понимать, при толкованіи дѣйствующихъ законовъ, слова „ вотчина " и „ помѣстье " въ томъ

ихъ смыслѣ, какой они имѣли у насъ прежде, въ московскій періодъ русской исторіи; точно также было бы невозможно, при чтеніи документовъ того времени, понимать тѣ - же слова въ современномъ ихъ значеніи.

2| Логическое толкованіе имѣетъ мѣсто тогда, когда грамматическій смыслъ закона оказывается неполнымъ, неяснымъ или невѣрнымъ. Оно опредѣляетъ содержаніе закона на основаніи самыхъ разнообразныхъ данныхъ, которыя могутъ прямо или косвенно, при помощи логическихъ выводовъ, констатировать волю законодателя. При этомъ чаще всего пользуются слѣдующими пріемами: I| при неясности какой-нибудь статьи закона стараются отыскать другую статью, которая имѣла бы въ виду подобный же случай, съ цѣлью узнать, не высказался ли тамъ законодатель яснѣе; 2| если такой статьи не окажется, то обращаются къ исторіи закона, чтобы выяснить поводы и мотивы его изданія и такимъ образомъ обнаружить дѣйствительную цѣль, какую преслѣдовать законодатель при его установленіи; 3| если и этого недостаточно, то неясную статью сопоставляютъ и сравниваютъ съ цѣлымъ рядомъ однородныхъ постановленій, чтобы изъ ихъ общаго духа выяснить истинный смыслъ даннаго закона. Если при логическомъ толкованіи будетъ открыто, что мысль законодателя ясна, полна и соотвѣтствуетъ своей формѣ, то обсуждаемый законъ долженъ примѣняться къ

жизни въ буквальномъ его смыслѣ: *quum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio*. Наоборотъ, если при ближайшемъ анализѣ окажется, что существуетъ несоотвѣтствіе между содержаніемъ закона и его формою, т.е. что слова неточно или невѣрно выражаютъ волю законодателя, то при примѣненіи закона должно отдать предпочтеніе логическому толкованію, ибо слова служатъ только средствомъ для выраженія мысли законодателя и, слѣдовательно, играютъ подчиненное значеніе: *voluntatem potius quam verba spectari placuit*. Такимъ образомъ, въ этомъ послѣднемъ случаѣ толкованіе закона измѣняетъ его грамматическій смыслъ. Это измѣненіе можетъ быть двухъ родовъ: или мы приходимъ къ заключенію, что законодатель употребилъ слишкомъ сжатыя и узкія выраженія, которыя не обнимаютъ собою всѣхъ случаевъ, имѣвшихся въ виду при составленіи закона; тогда мы расширяемъ его смыслъ и называемъ толкованіе технически *interpretatio extensiva* — | толкованіе расширительное |; или, наоборотъ, мы находимъ, что обсуждаемый законъ составленъ въ выраженіяхъ слишкомъ общихъ и широкихъ, которыя по буквальному смыслу обнимаютъ собою большее число случаевъ, нежели то имѣлъ въ виду законодатель;- тогда мы ограничиваемъ смыслъ закона при его примѣненіи и называемъ такое толкованіе *in-*

*Interpretatio restrictiva* | толкованіе ограничительное |.

Не ограничиваясь измѣненіемъ грамматическаго смысла закона, логическая интерпретація приводитъ нерѣдко къ построенію совершенно новыхъ юридическихъ положеній, которыя прямо и непосредственно не заключаются въ текстѣ закона, но съ необходимостью вытекаютъ изъ него. Для такого построенія новыхъ юридическихъ положеній теорія выработала слѣдующія главныя правила | *regulae legis interpretandae* |, которыя должны сдерживать толкователя отъ слишкомъ произвольныхъ выводовъ и заключеній.

1|. Если дозволяется цѣль,- должны считаться дозволенными и средства для ея достиженія. Если, напримѣръ, законъ предоставляетъ мнѣ право заниматься промыслами въ казенныхъ дачахъ, то тѣмъ самымъ онъ предоставляетъ и право проходить и проѣзжать имъ.

2|. Если безусловно запрещается цѣль,- должны считаться запрещенными и всѣ средства для ея достиженія. У насъ, напримѣръ, монашествующимъ лицамъ безусловно запрещается имѣть недвижимую собственность; отсюда слѣдуетъ, что имъ запрещается также и всѣ тѣ средства, коими такая собственность пріобрѣтается.

3|. При дозволеніи принимается за правило, что все, входящее въ область дозволеннаго, не запрещено-

argumentum a majori ad minus ,
Если я, напримѣръ, имѣю право собственности на вещь, то по тому самому имѣю право владѣть, пользоваться и распоряжаться ею.

4|. При запрещеніи, наоборотъ, принимается за правило, что если запрещено меньшее, то тѣмъ самымъ запрещается и большее одного и того же содержанія |argumentum a minori ad majus |. Если, напримѣръ, лицо, строющее домъ, не имѣетъ права по строительному уставу сдѣлать окна на сосѣдній дворъ, то ему тѣмъ не менѣе можетъ быть дозволено устроить тамъ парадный подъѣздъ, хотя объ этомъ и не говорится въ законѣ.

5|. Если законодатель исчисляетъ случаи дозволеннаго или запрещеннаго, то этимъ самымъ всѣ непоименованные случаи считаются неподлежащими дѣйствію закона |argumentum a contrario |. Если, напримѣръ, въ таможенныхъ правилахъ точно обозначено, съ какихъ именно товаровъ нужно брать пошлину, то отсюда слѣдуетъ, что всѣ непоименованные предметы не подлежатъ оплатѣ при перевозѣ черезъ границу. Здѣсь примѣняется правило: excepto firmat regulam in casibus non exceptis=Arg. a contrario основывается на томъ предположеніи, что законодатель, исчисляя всѣ случаи дозволеннаго или запрещеннаго, старательно взвѣсилъ свои слова и не упустилъ

изъ виду ничего, что съ его точки зрѣнія заслуживало бы вниманія. Но такъ какъ это предположеніе иногда по существу своему невозможно, то названное правило нужно примѣнять съ величайшею осторожностью.

6|. Въ сомнительныхъ случаяхъ толкованіе льготтое для лица имѣетъ преимущество передъ строгимъ, что особенно важно въ уголовномъ правѣ: *in dubiis mitius.*

7|. Всякій законъ предполагаетъ извѣстное положеніе вещей | *rebus sic stantibus* | и не можетъ прилагаться при совершенномъ измѣненіи условій, которыя имѣлись въ виду при его изданіи. Если, напримѣръ, законъ запрещаетъ входъ и въѣздъ въ заповѣдные лѣса, то, очевидно, запрещеніе имѣетъ силу, пока существуютъ эти лѣса и не далѣе.

Въ заключеніе я долженъ указать вамъ на отношеніе современныхъ положительныхъ законодательствъ главнѣйшихъ европейскихъ государствъ къ вопросу о толкованіи закона. Порядокъ и границы легальнаго толкованія опредѣляются обыкновенно законодательнымъ путемъ. Что-же касается толкованія доктринальнаго, то, не смотря на безусловную необходимость его для правильнаго примѣненія законовъ, многіе законодатели смотрѣли на него неодобрительно и нерѣдко запрещали его, требуя отъ судей буквальнаго пониманія и примѣненія законовъ. Установленный впер-

вые Юстиніаномъ, такой взглядъ на толкованіе держался за небольшими исключеніями вплоть до конца 18 вѣка и начала прошлаго столѣтія во всѣхъ главнѣйшихъ государствахъ Европы. Взглядъ этотъ объяснялся ложнымъ пониманіемъ самаго толкованія, въ которомъ видѣли средство обходить законъ, измѣняя его смыслъ. Однако, самая сила вещей показала всю несостоятельность такой постановки вопроса и законодатели принуждены были по необходимости отказаться отъ прежней точки зрѣнія.

Въ настоящее время во всѣхъ западно-европейскихъ государствахъ толкованію отводится широкое мѣсто, и если въ кодексахъ прямо не говорится объ этомъ, то во всѣхъ нихъ, по примѣру французскаго кодекса, имѣются статьи, воспрещающія судьямъ отказывать въ разсмотрѣніи и рѣшеніи дѣлъ подъ предлогомъ неясности, противорѣчія или неполноты законовъ. Этимъ воспрещеніемъ на судей возлагались, такимъ образомъ, обязанность толковать законы, если они представляются неясными или противорѣчивыми.

У насъ въ Россіи до послѣдняго времени, до переизданія основныхъ законовъ въ 1906 году, дѣйствовало во всей строгости общее правило, что всѣ безъ изъятія мѣста, не исключая и высшихъ правительственныхъ, во всякомъ случаѣ должны утверждать свои опредѣленія на точныхъ словахъ закона, не перемѣняя въ

нихъ безъ доклада Императорскому Величеству ни одной буквы и не допуская „обманчиваго непостоянства произвольныхъ толкованій" | Т.I изд. 1892 года, ст.65 |. Но, съ другой стороны, запрещалось просить объ истолкованіи или испрашивать указа на указъ, кромѣ крайнихъ случаевъ; такъ что должностныя лица поставлены были въ необходимость нарушать одно изъ этихъ запрещеній. Выходила путанница и противорѣчіе. Новые судебные уставы Императора Александра II 1864 года устранили этотъ недостатокъ, по крайней мѣрѣ при примѣненіи закона судомъ, допуская толкованіе на широкихъ началахъ: „ всѣ судебныя установленія обязаны рѣшать дѣла по точному разуму существующихъ законовъ; а въ случаѣ ихъ неполноты, неясности или противорѣчія, основывать рѣшеніе на общемъ смыслѣ законовъ" | Уст. Гражд. Судопр. 9, Уст. Угол. Судопроизв. 12 |. При переизданіи основныхъ законовъ въ 1906 году указанная статья ихъ, направленная противъ толкованія, была исключена.

Для того чтобы различіе въ толкованіи и примѣненіи законовъ не нарушало равенства лицъ передъ закономъ и однообразія въ отправленіи правосудія, во Франціи въ 1790 году была возложена на кассаціонный судъ обязанность наблюдать за правильнымъ примѣніемъ и толкованіемъ законовъ, соглашать противорѣчія, отмѣнять рѣшенія, противныя закону. Этотъ

порядокъ, послѣ многихъ видоизмѣненій, окончательно утвержденъ тамъ закономъ 1838 года и существуетъ по настоящее время. Примѣру Франціи послѣдовали и другія государства | Пруссія, Баварія, Ганноверъ, Австрія |, учредивъ у себя высшіе суды, надѣленные правомъ давать при извѣстныхъ условіяхъ и въ извѣстныхъ границахъ толкованіе закона, обязательно для другихъ судовъ. Подобный же порядокъ вводятъ и наши судебные уставы 1864 года. Опредѣленія кассаціоннаго сената по просьбамъ объ отмѣнѣ рѣшеній, постановленныхъ судомъ, публикуются во всеобщее свѣдѣніе „для руководства къ единообразному истолкованію и примѣненію законовъ," какъ сказано въ уставахъ |Уст. Гражд.Судопр.,ст.815; Уст. Уголовн.Судопр., ст. 933 |. Однако эти опредѣленія не имѣютъ у насъ характера легальнаго истолкованія, т.е. необязательны для судовъ, а предлагаются имъ лишь въ „руководство" при рѣшеніи подобныхъ дѣлъ. Обязательную силу сенатское рѣшеніе имѣетъ только для даннаго суда и по данному дѣлу, по которому оно состоялось.

§ 5. Аналогія. Кромѣ неточности и неясности текста, вызывающихъ необходимость толкованія при его примѣненіи, дѣйствующее право часто страдаетъ нѣкоторою неполнотою и пробѣлами. Этихъ недостатковъ невозможно избѣжать даже при самомъ тщательномъ и умѣломъ составленіи кодекса, съ одной стороны,

потому, что въ высшей степени трудно обнять нормами права всѣ явленія данной жизни;- съ другой стороны, потому, что жизнь продолжаетъ создавать непрестанно или совершенно новыя отношенія, или такое сочетаніе прежнихъ, какое не подходитъ подъ дѣйствующія законодательныя опредѣленія. Эти неизбѣжные пробѣлы всякаго законодательства пополняются обыкновенно такъ называемой аналогіей.

Подъ аналогіею разумѣютъ отысканіе и примѣненіе юридическихъ нормъ къ такимъ отношеніямъ жизни, которыя прямо не предусмотрѣны закономъ; при чемъ эти искомыя нормы должны опираться на положительное право и отвѣчать его духу. Аналогія отличается, слѣдовательно, отъ толкованія тѣмъ, что она, прилагаясь къ случаямъ, которыхъ не зналъ или не предвидѣлъ законодатель, исправляетъ неполноту законодательства; ея задача заключается въ разрѣшеніи этихъ случаевъ такъ, какъ разрѣшилъ бы ихъ самъ законодатель, судя по тому, какъ онъ разрѣшаетъ другіе подобные случаи. Толкованіе - же, вызываясь неточностью или неясностью закона, объясняетъ только истинный смыслъ его текста; задача заключается здѣсь въ томъ, чтобы выяснить мысль законодателя, недостаточно выраженную въ данной нормѣ. Аналогія, стало быть, создаетъ новую юридическую норму, тогда какъ

Листъ II-й.

ЛИТ. БОГДАНОВА ЭРТЕЛЕВЪ П. 3.

толкованіе только разъясняетъ прежнюю. Общее между ними лишь то, что какъ первая, такъ и второе опираются на данныя дѣйствующаго права.

Юридическимъ основаніемъ аналогіи служитъ то предположеніе, что всѣ отношенія, сходныя между собою по своимъ типическимъ признакамъ, должны подлежать одинаковой юридической регламентаціи. Отсюда, всякое отношеніе, не предусмотрѣнное дѣйствующимъ правомъ, не сходное въ существенныхъ чертахъ съ другимъ отношеніемъ, регулируемымъ закономъ, должно подлежать подобному же дѣйствію закона: *ubi eadem juris ratio,-ibi eadem legis dispositio.* Если, напримѣръ, нашъ законъ устанавливаетъ, что передача родоваго имѣнія въ пожизненное владѣніе должна сопровождаться составленіемъ описи передаваемаго имущества, то составленіе описи считается обязательнымъ и при передачѣ благопріобрѣтеннаго имѣнія, хотя объ этомъ законодатель и не говоритъ. Или, напримѣръ, по нашимъ законамъ свидѣтели удостовѣряютъ лишь подлинность духовнаго завѣщанія и то, что завѣщатель при его составленіи находился въ здравомъ умѣ и твердой памяти, не касаясь правильности сдѣланныхъ въ немъ распоряженій; если это положеніе прилагается къ домашнимъ завѣщаніямъ, то оно должно имѣть силу и относительно нотаріальныхъ, хотя законъ и не упоминаетъ объ этомъ.

Пополняя неизбѣжные пробѣлы законодательства и потому являясь настоятельною необходимостью, аналогія, тѣмъ не менѣе, не должна находить себѣ широкаго примѣненія въ жизни, ибо ея появленіе всегда значитъ установленіе новой юридической нормы для даннаго случая,- право, которое можетъ быть признано только за законодательной властью. Поэтому аналогіей, дающею широкій просторъ личному произволу, нужно пользоваться съ большой осторожностью.

Аналогія не касается тѣхъ законовъ, которые представляютъ исключеніе изъ общаго правила | напримѣръ, мѣстные законы | или относятся до особыхъ индивидуальныхъ положеній |напримѣръ, привиллегіи|. Она, далѣе, не имѣетъ мѣста, кромѣ исключительныхъ случаевъ, въ уголовномъ правѣ на основаніи общаго положенія: nulla poena sine lege.

Самое широкое примѣненіе аналогія находитъ въ области гражданскаго права, особенно съ тѣхъ поръ, какъ новые европейскіе кодексы вмѣнили судьямъ въ обязанность разрѣшать всѣ представляющіеся имъ случаи и не отказывать въ правосудіи подъ предлогомъ неполноты или недостатка законодательства. Впрочемъ, кодексы эти ставятъ аналогіи извѣстныя границы, разсматривая ее какъ особый видъ толкованія.

Что касается нашего законодательства, то со времени изданія Судебныхъ Уставовъ Императора

Александра II аналогіи, прежде недопускавшейся нашимъ Сводомъ Законовъ, отводится широкое мѣсто: въ цитированныхъ выше статьяхъ устава гражданскаго и уголовнаго судопроизводствъ воспещается судьямъ останавливать рѣшеніе дѣла, между прочимъ, подъ предлогомъ неполноты законовъ. Другими словами, они обязаны устранять подобную неполноту, еслибы она обнаружилась на практикѣ, что̀, очевидно, возможно только при помощи аналогіи. При этомъ въ дѣлахъ уголовныхъ аналогія допускается лишь подъ условіемъ, чтобы судимыя дѣянія были воспрещены подъ страхомъ наказанія.

§ 61. Отмѣна закона. Всѣ юридическія нормы назначены удовлетворять потребностямъ общежитія, - ближайшимъ образомъ, регулировать наши взаимныя отношенія. Сами по себѣ, отрѣшенныя отъ жизни, онѣ не имѣютъ никакого значенія и никакой цѣны. Но чтобы удовлетворить практическимъ цѣлямъ, для которыхъ онѣ назначены, нормы права должны измѣняться вмѣстѣ съ измѣненіемъ жизни, примѣняясь каждый разъ къ условіямъ даннаго положенія. Въ противномъ случаѣ, разъ созданныя и неподвижныя въ своемъ дальнѣйшемъ существованіи, удовлетворивъ вызвавшимъ ихъ потребностямъ, онѣ являлись бы могучей преградой свободному развитію личности и цѣлаго общества. Насильственно вдвигая новое содержаніе жизни въ старыя

рамки, онѣ убивали бы мертвою формою всякое живое, творческое движенiе. Такое господство формы надъ содержанiемъ, юридическихъ нормъ надъ жизнью, приводило-бы къ полному застою общественной жизни и совершенному подавленiю личности, сопровождаясь всѣми печальными послѣдствiями такого положенiя вещей. Какъ на примѣры подобныхъ явленiй, можно указать на древнiя теократiи и нѣкоторыя современныя государства Востока [ Китай ].

Но, съ другой стороны, слѣдуя за развитiемъ жизни и приспособляясь къ ея мѣняющимся требованiямъ, юридическiя нормы не должны страдать и противоположной крайностью. Безпрерывные законодательные опыты и пробы, постоянная смѣна стараго новымъ, которое быстро старѣется и требуетъ новой смѣны,- эта неравная подвижность права можетъ въ конецъ расшатать общественный строй, довести общество до анархическаго состоянiя и лишить его возможности двигаться впередъ.

Эти общiя соображенiя примѣняются ко всѣмъ юридическимъ нормамъ и больше всего и прежде всего къ закону, который является важнѣйшею формою современнаго права. Поэтому, вмѣстѣ съ движенiемъ жизни, т.е. съ исчезновенiемъ или измѣненiемъ однихъ отношенiй и появленiемъ другихъ, должны исчезать или измѣняться прежнiя законы и на ихъ мѣсто становиться

новые или измѣненные. Отмѣну и измѣненіе законовъ необходимо, однако, совершать съ должною осторожностью: на основаніи законовъ, дѣйствующихъ въ извѣстное время, образуются отношенія, которыя опредѣляютъ не только данное настоящее, но ближайшее будущее, и потому для общества въ высокой степени важно, чтобы юридическій строй жизни представлялъ достаточную устойчивость и не испытывалъ на себѣ постоянныхъ или частныхъ колебаній. Это въ особенности важно въ области имущественныхъ отношеній, т.е. гражданскаго права, гдѣ ничто не парализуетъ такъ энергію и предпріимчивость отдѣльныхъ лицъ, какъ боязливая неувѣренность въ будущемъ. Право публичное соприкасается съ интересами отдѣльныхъ лицъ гораздо менѣе, нежели право гражданское; кромѣ того, по своему основному характеру оно способно къ болѣе быстрому развитію, а потому измѣненія совершаются въ немъ не столь медленно, какъ въ области имущественныхъ отношеній. Но и здѣсь слишкомъ частыя и радикальныя перемѣны отражаются вредно на общественномъ организмѣ.

И такъ, по самой природѣ своей, по тѣмъ задачамъ, которыя оно преслѣдуетъ, законодательство должно подлежать измѣненію, избѣгая при этомъ двухъ противоположныхъ крайностей: неподвижности и слишкомъ торопливой смѣны юридическихъ нормъ. Это измѣ-

ненiе выражается въ отмѣнѣ старыхъ законовъ и установленiи новыхъ.

а| Самая важная и общая форма отмѣны закона есть отмѣна его посредствомъ изданiя новаго закона, при чемъ здѣсь слѣдуетъ различать два случая:

I| *Abrogatio legis* или отмѣна въ собственномъ смыслѣ, когда все содержанiе новаго закона сводится безъ остатка только къ отмѣнѣ прежняго закона, на мѣсто котораго не установится никакой новой формы; напримѣръ, отмѣна какого - нибудь налога | акциза на соль |, не влекущая за собою непосредственно установленiя другого налога.

2| *Derogatio legis* или собственно замѣна прежняго закона новымъ, когда на мѣсто существующей законодательной нормы устанавливается другая, имѣющая въ виду регулировать тѣже самыя отношенiя. По общему правилу, всякiй новый законъ отмѣняетъ прежнiй, поскольку они совпадаютъ другъ съ другомъ въ своей описательной части: *lex posterior derogat priori.*

Отмѣна, въ какой-бы формѣ она ни происходила, можетъ быть полная, когда старый законъ устраняется во всемъ своемъ объемѣ, или частная, когда отмѣняются только нѣкоторыя отдѣльныя его опредѣленiя. Для устраненiя возможныхъ сомнѣнiй, отмѣняется-ли прежнiй законъ новымъ и, если отмѣняется, то въ

цѣломъ или частяхъ, новѣйшіе законодатели сопровождаютъ обыкновенно изданіе новаго закона указаніемъ, какія изъ существующихъ законовъ измѣняются, дополняются или отмѣняются имъ. Впрочемъ, въ этихъ указаніяхъ нѣтъ настоятельной необходимости, ибо общее правило, по которому новый законъ отмѣняетъ прежній во всемъ, въ чемъ этотъ послѣдній расходится съ первымъ, прилагается всюду. Это общее правило требуетъ, однако, для своего примѣненія одного условія: необходимо, чтобы отмѣняющій законъ былъ одинаковаго или меньшаго объема съ отмѣняемымъ, но никакъ не большаго. На этомъ основаніи общій законъ, предназначенный для всего государства и всѣхъ гражданъ, никогда не отмѣняетъ закона спеціальнаго, дѣйствующаго въ извѣстной мѣстности или относительно извѣстныхъ лицъ, если объ этомъ не сказано въ самомъ текстѣ закона: *lex posterior generalis non derogat priori speciali*; напримѣръ, общій законъ, отмѣняющій смертную казнь, какъ уголовное наказаніе, не распространяется на военныхъ, которые подчинены въ этомъ отношеніи спеціальнымъ узаконеніямъ. Наоборотъ, спеціальный законъ всегда отмѣняетъ общій, въ тѣхъ частяхъ, въ которыхъ послѣдній не согласуется съ нимъ. Изданіе, напримѣръ, мѣстныхъ узаконеній исключаетъ дѣйствіе общихъ законовъ въ предѣлахъ той мѣстности, для которой эти узаконенія предназначены.

Кромѣ указанныхъ, существуютъ и другія формы отмѣны законовъ, не имѣющія особыхъ названій; но онѣ встрѣчаются рѣже. Сюда относятся: 1| отмѣна закона, наступающая съ истеченіемъ срока, на который онъ изданъ. Таковы всѣ временныя правила, въ которыхъ обозначается, въ продолженіи какого времени они должны имѣть силу; дѣйствующія постановленія о полицейскихъ урядникахъ, напримѣръ, назначены были первоначально только на 4 года, и потому по истеченіи этого времени должны были потерять свою силу, если бы не послѣдовало новаго узаконенія, продолжившаго ихъ дѣйствіе. 2| Отмѣна закона по достиженіи той опредѣленной, точно обозначенной цѣли, для которой онъ предназначенъ; напримѣръ, съ введеніемъ въ дѣйствіе новыхъ законовъ теряютъ силу переходныя правила, имѣющія цѣлью облегчить замѣну стараго порядка новымъ | такія правила дѣйствовали у насъ при введеніи судебныхъ уставовъ, земскихъ учрежденій, при освобожденіи крестьянъ и пр.|. 3| Отмѣна закона, наступающая съ исчезновеніемъ тѣхъ отношеній, до которыхъ онъ спеціально относился; напримѣръ, законы, изданные для регламентаціи случаевъ только данной войны, прекращаютъ свое дѣйствіе навсегда съ наступленіемъ мира. Таковы, между прочимъ, были при началѣ Крымской войны | 1854 г.| декларацiи союзныхъ правительствъ и Россіи, запрещавшія грабежъ частной

собственности на морѣ посредствомъ каперовъ. Это запрещеніе, потерявшее силу съ прекращеніемъ войны, позднѣе было вновь повторено въ Парижской морской декларацiи 1856 года и вошло такимъ образомъ въ составъ дѣйствующаго международнаго законодательства.

Къ перечисленнымъ формамъ отмѣны законовъ присоединяютъ иногда отмѣну посредствомъ обычая | обычаи |, когда послѣдній парализуетъ примѣненіе существующихъ узаконеній. Съ этимъ, однако, едва ли можно согласиться. Большинство положительныхъ законодательствъ отрицаютъ возможность такой отмѣны. Правда, это отрицаніе не устраняетъ вліянія обычая, который часто не только ослабляетъ силу закона, но иногда совершенно парализуетъ его примѣненіе. Дѣло, однако, въ томъ, что непримѣненіе не есть отмѣна: законъ, не примѣнившійся въ теченіи долгаго времени, можетъ получить свою силу въ каждомъ данномъ случаѣ, если того потребуетъ правительство или заинтересованная сторона. У насъ, напримѣръ, существуетъ множество законовъ о благоустройствѣ въ деревняхъ и селахъ; но эти законы остаются мертвою буквою за совершеннымъ непримѣненіемъ ихъ на практикѣ. Однако, правительство, если бы нашло то нужнымъ, можетъ во всякое время потребовать исполненія этихъ законовъ, не прибѣгая къ новымъ законодательнымъ постановленіямъ. Англійская судебная практика представляетъ

нѣсколько любопытныхъ случаевъ примѣненія закона, вышедшаго давно изъ употребленія, но не отмѣненнаго формально.

Указавъ вамъ на тѣ формы посредствомъ которыхъ отмѣняется прежній законъ, мнѣ предстоитъ теперь сказать нѣсколько словъ о границахъ дѣйствія этой отмѣны.

Какимъ бы образомъ ни прекратилъ свое существованіе данный законъ, вліяніе этого прекращенія распространяется не только на сферу его непосредственнаго примѣненія, но и на всѣ тѣ законы, которые обусловливались его существованіемъ: эти послѣдніе также утрачиваютъ свою силу, потому, что теряютъ то основаніе, на которое опирались. Съ отмѣною, напримѣръ, законовъ, раздѣляющихъ подданныхъ государства на сословія, сами собою пали-бы и всѣ тѣ законы, которыми опредѣлялись права и обязанности каждаго сословія въ отдѣльности, хотя бы въ отмѣняющемъ законѣ этого и не было сказано, какъ это, напримѣръ, и было у насъ съ отмѣной крѣпостного права.

Далѣе, отмѣна одного закона и замѣна его новымъ отмѣняютъ силу другихъ дѣйствующихъ законовъ въ тѣхъ частяхъ, въ которыхъ они противорѣчатъ или не отвѣчаютъ требованіямъ новаго закона. У насъ, напримѣръ, съ введеніемъ нотаріата, крѣпостные акты, совершавшіеся прежде въ уѣздныхъ судахъ и гра-

жданскихъ палатахъ, замѣнены теперь нотаріальными, совершаемыми инымъ порядкомъ. Сила законовъ о нотаріальныхъ актахъ распространилась и на всѣ тѣ статьи свода, въ которыхъ прежде говорилось о крепостныхъ актахъ. Если, пользуясь вышеприведеннымъ примѣромъ, наши гражданскіе законы, оставшіеся безъ измѣненія при изданіи Судебныхъ уставовъ, упоминали о „ крѣпостныхъ актахъ," то нынѣ этотъ терминъ въ кодификаціонномъ порядкѣ замѣненъ выраженіемъ „ нотаріальные акты."

Наконецъ, отмѣна существующаго закона, отмѣнившаго въ свое время какой нибудь прежній законъ, не возстановляетъ силы этого послѣдняго, кромѣ тѣхъ случаевъ, когда это высказано опредѣленно въ послѣднемъ отмѣняющемъ законѣ. Отмѣна, напримѣръ, закона, устанавливавшаго подати или повинности, не возстановляетъ силы тѣхъ узаконеній о податяхъ и повинностяхъ, которыя были въ свое время устранены введеніемъ отмѣняемаго закона.

Въ заключеніе я долженъ указать на <u>отношеніе положительныхъ законодательствъ</u> къ вопросу объ отмѣнѣ законовъ. Законодательства главнѣйшихъ европейскихъ государствъ упоминаютъ объ отмѣнѣ только посредствомъ изданія новыхъ законовъ, умалчивая о всѣхъ другихъ способахъ. Тоже повторяется и въ нашемъ дѣйствующемъ законодательствѣ: „ Законъ не

можетъ быть отмѣненъ иначе,- говорятъ наши переизданные основные законы,- какъ только силою закона. Посему, доколѣ новымъ закономъ положительно не отмѣненъ законъ существующій, онъ сохраняетъ полную свою силу" | Т.I изд. 1906 г.,ст. 94 |.

Изъ умалчанія о другихъ способахъ отмѣны нельзя, однако, заключать, чтобы эти способы не находили себѣ примѣненія въ дѣйствительной жизни. Этого не можетъ быть уже потому, что эти способы вытекаютъ неизбѣжно изъ самой природы вещей. Законы переходные всегда теряютъ свою силу, какъ скоро будутъ введены постоянные законы; законы, назначавшіеся для данныхъ конкретныхъ отношеній, утрачиваютъ свое значеніе съ исчезновеніемъ этихъ отношеній и т.д. Наконецъ, законы, изданные на опредѣленный срокъ, само собою сходятъ со сцены по минованіи этого срока.

§ 7. Классификація законовъ. До сихъ поръ я говорилъ о возникновеніи, примѣненіи и прекращеніи законовъ вообще, не дѣлая между ними никакого различія. А, между тѣмъ, законодательныя нормы отличаются другъ отъ друга во многихъ и различныхъ отношеніяхъ и эти отличія имѣютъ не только теоретическій интересъ, но и практическое значеніе. Мнѣ необходимо остановиться, поэтому, на этой сторонѣ дѣла, прежде чѣмъ заключить ученіе о законѣ. Но законодательныхъ нормъ безчисленное множество; говорить

объ особенностяхъ каждой изъ нихъ нѣтъ ни возможности, ни нужды, ни смысла. Остается на основаніи признаковъ сходства раздѣлить весь этотъ сложенный матеріалъ на нѣсколько категорій или родовъ, подраздѣливъ эти послѣдніе, если нужно, на болѣе мелкія группы или виды, и затѣмъ уже заразъ указать на характерные признаки каждаго изъ этихъ дѣленій и подраздѣленій,- на тѣ признаки, которые отличаютъ данную группу отъ всѣхъ прочихъ. Такой пріемъ сортированія изучаемыхъ предметовъ, примѣняемый всюду, гдѣ имѣютъ дѣло съ матеріаломъ сложнымъ, называется общимъ именемъ классификаціи. При этомъ само собою понятно, что классификація, группируя предметы по ихъ признакамъ, даетъ всякій разъ новыя дѣленія, смотря потому, какой признакъ берется за основаніе. Поэтому одни и тѣ-же предметы могутъ быть различнымъ образомъ классифицированы, смотря по тому, на какія стороны ихъ опирается та или другая классификація. Это имѣетъ мѣсто и по отношенію къ законамъ, которые дѣлятся на роды и виды: по ихъ важности и силѣ, по пространству ихъ примѣненія, по объему и предмету ихъ дѣйствія и по характеру ихъ опредѣленій.

а| Классификація законовъ по ихъ важности и силѣ. По важности и силѣ законы раздѣляются: на основные или конституціонные и простые или обыкновен-

ные.

Основными законами называются тѣ, которые въ общихъ чертахъ опредѣляютъ форму государственнаго устройства. Поэтому они называются также конституціонными, ибо подъ конституціей въ широкомъ смыслѣ понимаютъ ту или другую организацію государства вообще. Къ основнымъ законамъ относятся, стало быть, по самому существу своему: 1| законы, опредѣляющіе составъ верховной власти, ея права и обязанности; 2| законы, опредѣляющіе организацію высшихъ государственныхъ учрежденій, ихъ права и обязанности и взаимныя отношенія между собой; 3| законы объ основныхъ правахъ и обязанностяхъ гражданъ и 4| законы объ изданіи, примѣненіи, толкованіи и отмѣнѣ законовъ. За исключеніемъ Англіи, основные законы составляютъ всегда особый законодательный актъ, внѣшнимъ образомъ выдѣленный изъ ряда другихъ законовъ, такъ что по самому мѣсту той или другой нормы въ дѣйствующемъ законодательствѣ можно безошибочно отнести ее къ законамъ простымъ или конституціоннымъ. У насъ основные законы помѣщены во главѣ Свода Законовъ, въ первомъ его томѣ, который открывается ими. Въ Англіи нѣтъ внѣшняго различія между основными и обыкновенными законами; но на практикѣ англичане превосходно умѣютъ проводить различіе между тѣми и другими, относясь съ особливою осторожностью

и бережностью къ конституціоннымъ учрежденіямъ своей родины.

Основные законы, опредѣляя собою строй государственной жизни и являясь въ этомъ качествѣ фундаментомъ государственныхъ учрежденій, очевидно, должны занимать исключительное положеніе среди другихъ законовъ, имѣть по сравненію съ ними безусловную силу и подчинять ихъ себѣ. Вмѣстѣ съ тѣмъ, будучи основою государственной жизни, они по тому самому должны отличаться наибольшею устойчивостью и относительною неподвижностью, чтобы придать прочность и крѣпость покоющемуся на нихъ политическому тѣлу. Въ этихъ именно цѣляхъ въ основныхъ законахъ, если въ нихъ указывается способъ ихъ измѣненія, онъ обставляется обыкновенно особыми затрудняющими условіями его примѣненія. Такъ, въ государствахъ, гдѣ конституціонные законы издаются тѣми же органами, которымъ принадлежитъ изданіе законовъ обыкновенныхъ, обсужденіе предложенныхъ конституціонныхъ измѣненій обусловливается соблюденіемъ сложныхъ формальныхъ требованій, обезпечивающихъ отъ принятія поспѣшныхъ рѣшеній. Въ другихъ государствахъ право измѣненія основныхъ законовъ присвоивается не обыкновеннымъ законодательнымъ органамъ, а особымъ учредительнымъ собраніямъ или даже, какъ въ Швейцаріи,- непосредственно самому народу. Какъ уже было

указано выше, у насъ основные законы могутъ пересматриваться только по почину Государя Императора. Всѣ эти затрудняющія условія создаются для того, чтобы оградить государство отъ возможности частыхъ опытовъ надъ его конституціей, сопровождающихся всегда болѣе или менѣе сильными потресеніями государственнаго организма.

Законами обыкновенными или просто законами называются всѣ другія законодательныя нормы, которыя являются какъ бы дальнѣйшимъ развитіемъ и пополненіемъ основныхъ законовъ, опредѣляющихъ политическую и юридическую организацію жизни только въ крупныхъ и общихъ чертахъ.

Обыкновенные законы регулируютъ фактическія отношенія жизни въ подробностяхъ и въ предѣлахъ, очерченныхъ основными законами, и не могутъ противорѣчить не только буквальному смыслу этихъ послѣднихъ, но общему духу и слѣдствіямъ, логически вытекающимъ изъ нихъ. Обыкновенные законы носятъ различныя названія, смотря по предметамъ, до которыхъ они относятся: гражданскіе, уголовные, финансовые, полицейскіе и пр.. Всѣ эти законы издаются, примѣняются, измѣняются и отмѣняются въ томъ порядкѣ, какой указанъ для этого въ основныхъ законахъ.

б|. Классификація законовъ по пространству

Листъ 12-й.

ЛИТ БОГДАНОВА ЭРТЕЛЕВЪ П. 7

ихъ примѣнія. По пространству своего примѣненія законы раздѣляются на общіе и мѣстные | leges universales et particulares |. Общими называются тѣ законы, которые примѣняются на всемъ пространствѣ государственной территоріи или за исключеніемъ тѣхъ частей государства, въ которыхъ дѣйствуютъ особые законы. Эти особые законы, назначенные только для извѣстныхъ мѣстностей, носятъ названіе мѣстныхъ. Такіе законы существуютъ у насъ въ Финляндіи, Остзейскихъ губерніяхъ, Закавказскомъ краѣ и т.д.

Отношеніе мѣстныхъ законовъ къ общимъ состоитъ въ томъ, что первые всегда исключаютъ примѣненіе вторыхъ, а въ случаѣ своей недостаточности пополняются этими послѣдними. О томъ, что новый общій законъ не отмѣняетъ прежнихъ мѣстныхъ законовъ, уже говорено выше.

в|. Классификація законовъ по объему и предмету ихъ дѣйствія. По объему и предмету дѣйствія законы раздѣляются на законы общіе, особенные, исключительные и привиллегіи.

I|. Общими законами | jus commune | называются тѣ, которые распространяются одинаково на всѣхъ гражданъ и всѣ однородныя фактическія отношенія, не представляющія по своему характеру исключительныхъ явленій и положеній въ жизни. Это - законы, разсчитанные на обыкновенный, нормальный

порядокъ отношеній.

2|. Особыми законами |jus singulare| называются тѣ, которыя обнимаютъ группы лицъ и отношеній, поставленныхъ въ особыя исключительныя условія, не отвѣчающія опредѣленіямъ общихъ законодательныхъ нормъ и потому требующія спеціальныхъ узаконеній. Особенные законы устанавливаютъ особыя нормы для того, чтобы точнѣе и ближе принаровиться къ индивидуальной природѣ нормируемыхъ отношеній. Сюда относятся, напримѣръ, торговые, военные, морскіе законы; особые законы относительно женщинъ, несовершеннолѣтнихъ и т.д.

3|. Исключительными или чрезвычайными законами называются тѣ, которые вызваны исключительными и временными причинами и дѣйствуютъ при особыхъ чрезвычайныхъ обстоятельствахъ,- когда, напримѣръ, подвергается опасности общественное спокойствіе и безопасность или цѣлость государства,- когда,словомъ, общіе законы оказываются недостаточными и необходимы экстраординарныя мѣры, отвѣчающія данному положенію вещей. Поэтому, исключительные законы всегда пріостанавливаютъ дѣйствіе общихъ законовъ, но пріостанавливаютъ ихъ только на время, и по минованіи надобности теряютъ свою силу, вновь уступая мѣсто законамъ общимъ. Къ исключительнымъ законамъ относятся, напримѣръ, законы о военномъ или осад-

номъ положеніи въ возмутившейся провинціи или въ мѣстности, гдѣ происходятъ военныя дѣйствія.

4|. Привилегіями называются тѣ законы, которые устанавливаютъ какія-либо преимущества въ пользу отдѣльнаго лица или цѣлой группы лицъ, поставляемыхъ такимъ образомъ въ особливое, благопріятное положеніе по сравненію съ другими. Подобно особеннымъ законамъ, привилегіи всегда являются изъятіемъ изъ законовъ общихъ; но онѣ отличаются отъ особенныхъ законовъ тѣмъ, что создаютъ особое положеніе для извѣстныхъ лицъ, тогда какъ особенные законы служатъ лишь нормами для особыхъ положеній, гдѣ-бы и когда - бы эти положенія ни возникали: въ первомъ случаѣ законъ создаетъ положеніе, во второмъ - положеніе вызываетъ законъ. Въ особенныхъ законахъ не говорится, какъ въ привилегіяхъ, что такія-то лица пользуются такими то преимуществами не въ примѣръ прочимъ, а опредѣляется вообще, что всякое лицо, находящееся въ извѣстномъ положеніи подлежитъ дѣйствію закона, спеціально нормирующаго это положеніе.

Въ нѣкоторыхъ случаяхъ установленіе привилегій можетъ быть желательно и даже необходимо: нельзя, напримѣръ, отказать изобрѣтателю въ исключительномъ правѣ пользоваться извѣстное время выгодами своего изобрѣтенія. Но въ большинствѣ случаевъ, установляя

преимущество въ пользу однихъ и въ прямой или косвенный ущербъ другихъ, привилегіи нарушаютъ равенство гражданъ передъ закономъ и вызываютъ справедливое осужденіе. Поэтому, установленіе привилегій должно производиться съ крайнею осторожностью и только въ случаяхъ дѣйствительной необходимости.

Привилегіи дѣлятся на личныя и вещныя или реальныя. Личными называются тѣ, которыя пріурочиваются непосредственно къ опредѣленнымъ лицамъ и не могутъ переходить отъ нихъ къ другимъ, напримѣръ, сословныя дворянскія привилегіи. Подъ вещными или реальными разумѣютъ тѣ привилегіи, которыя связываются съ извѣстною вещью и принадлежатъ тому, кому принадлежитъ вещь; поэтому привилегіи этого рода могутъ переходить съ одного лица на другое вмѣстѣ съ переходомъ вещи изъ однѣхъ рукъ въ другія. Примѣромъ такой привилегіи можетъ служить привилегія на изобрѣтеніе, которая можетъ быть продана или передана изобрѣтателемъ другому лицу.

Различаютъ, далѣе, привилегіи положительныя и отрицательныя. Первыя предоставляютъ извѣстнымъ лицамъ совершать дѣйствія, запрещенныя другимъ,- напримѣръ, эксплоатировать свое изобрѣтеніе; вторыя, наоборотъ, разрѣшаютъ воздерживаться отъ дѣйствій, обязательныхъ для другихъ,- напримѣръ, не отбывать воинской повинности.

г). Классификація законовъ по характеру ихъ опредѣленій. По характеру своихъ опредѣленій законы раздѣляются на повелительные и дозволительные.

Повелительными законами (leges coërcitivae, jus cogens) называются тѣ, которые или предписываютъ, или запрещаютъ что - либо безусловно. Напримѣръ, каждый гражданинъ долженъ повиноваться установленнымъ властямъ; никто не можетъ нарушать чужихъ правъ.

Такого рода законы требуютъ непремѣннаго подчиненія, а потому они называются также абсолютными. Неисполненіе ихъ влечетъ за собою или юридическую ничтожность дѣйствія, совершеннаго въ противность закону (сдѣлки не по формѣ), или извѣстный вредъ для ослушника (штрафы, уголовныя наказанія), или принужденіе силой къ исполненію предписаннаго дѣйствія, если это возможно (принужденіе къ уплатѣ податей, исполненію воинской повинности и т.п.). Повелительные законы дѣлятся на повелительные въ собственномъ смыслѣ, если они предписываютъ извѣстный положительный рядъ дѣйствій, и запретительные, если они признаютъ недозволенными извѣстный видъ поступковъ.

Дозволительными законами (leges permissivae) называются тѣ, которые заключаютъ въ себѣ опредѣленія, примѣняемыя только въ тѣхъ случаяхъ, когда

заинтересованныя лица не распорядились по своему смотрѣнію. Законы дозволительные имѣютъ значеніе вспомогательное, дополняя волю участниковъ, если они не опредѣлили своихъ отношеній съ точностью, или вполнѣ замѣняя ихъ волю, если они не воспользовались предоставленною имъ свободою и не поступили по своему желанію. Въ случаѣ, напримѣръ, отказа продавца продать имущество, за которое онъ уже получилъ задатокъ, - этотъ послѣдній взыскивается съ него вдвое въ пользу покупщика, если въ запродажной роспискѣ не обозначено вовсе суммы неустойки; или если кто либо умираетъ, не оставивъ духовнаго завѣщанія, то родственники наслѣдуютъ имущество умершаго по закону.

Законы дозволительные, предоставляя лицамъ свободу дѣйствій, не могутъ быть нарушены, потому что отъ воли лицъ зависитъ пользоваться предоставленнымъ имъ правомъ, или нѣтъ. Большинство нормъ гражданскаго права отличается именно этимъ характеромъ: здѣсь законы не столько предписываютъ, сколько предустановляютъ порядокъ взаимныхъ отношеній на тотъ случай, если эти отношенія не будутъ точно опредѣлены самими заинтересованными лицами. Установляя порядокъ отношеній въ указанныхъ случаяхъ, дозволительные законы называются также распредѣлительными (leges dispositivae), и это послѣднее

названіе отвѣчаетъ, повидимому, гораздо болѣе ихъ характеру, нежели то первое.

§ 8. О кодификаціи вообще. Кодификація въ Россіи. Сборники русскаго дѣйствующаго законодательства. Законодательство каждой страны всегда слагается изъ множества отдѣльныхъ узаконеній, издаваемыхъ по мѣрѣ надобности. Это множество законодательныхъ постановленій, затрудняя практическое знакомство съ ними, дѣлаетъ необходимою систематическую обработку дѣйствующаго законодательства. Необходимость еще болѣе усиливается тѣмъ, что отдѣльныя узаконенія, появляясь въ разное время и подъ вліяніемъ различныхъ потребностей, весьма часто не соотвѣтствуютъ и даже противорѣчатъ другъ другу и потому требуютъ согласованія ихъ между собою.

Систематическая обработка дѣйствующаго законодательства называется общемъ именемъ кодификаціи. Эта обработка можетъ принять двоякую форму: инкорпораціи и кодификаціи въ тѣсномъ смыслѣ слова.

Подъ инкорпораціей понимаютъ такую обработку дѣйствующаго законодательства, при которой имѣютъ въ виду только приведеніе его въ порядокъ, облегчающій практическое пользованіе нормами права при ихъ приложеніи къ жизни. Это, слѣдовательно, внѣшняя систематизація существующихъ узаконеній, которая, конечно, можетъ повести ко многимъ редакціон-

нымъ измѣненіямъ въ нихъ, но не должна касаться внутренняго ихъ содержанія. Поэтому, приводя въ систему дѣйствующее право, инкорпорація не устраняетъ несоотвѣтствія или противорѣчія отдѣльныхъ постановленій другъ другу, а только располагаетъ ихъ въ извѣстномъ порядкѣ и, въ нужныхъ случаяхъ, измѣняетъ ихъ форму, примѣнительно къ практическимъ требованіямъ цѣлесообразнаго размѣщенія законодательнаго матеріала. Образцомъ инкорпораціи можетъ служить составленіе нашего „ Свода Законовъ.-" работа, о которой ниже мы скажемъ особо.

Кодификаціей въ собственномъ смыслѣ называется такая переработка дѣйствующаго права, при которой не ограничиваются однимъ измѣненіемъ его формы, но заботятся о внутреннемъ его объединеніи, т.е. объ устраненіи несоотвѣтствій и противорѣчій отдѣльныхъ законодательныхъ актовъ. Кодификація всегда представляетъ собою построеніе системы дѣйствующаго права на однородныхъ началахъ, при чемъ такое построеніе можетъ повести къ устраненію многихъ прежнихъ узаконеній и къ замѣнѣ ихъ совершенно иными нормами. Поэтому она является не новой формой прежнихъ законовъ, но въ полномъ смыслѣ новымъ законодательнымъ актомъ. Примѣромъ кодификаціи могутъ служить наши „ Судебные уставы Императора Александра II."

Обращаясь къ вопросу о систематической обра-

боткѣ русскаго дѣйствующаго права, замѣтимъ, что кодификаціи въ точномъ смыслѣ слова у насъ не было произведено, если не считать органической переработки нѣкоторыхъ отдѣльныхъ частей нашего законодательства; но за то попытки этого рода дѣлались давно. Начиная съ Петра Великаго, правительство наше постоянно заботилось о составленіи общаго уложенія, которое захватывало-бы собою множество отдѣльныхъ узаконеній, накопившихся со времени Соборнаго Уложенія 1649 года. Съ этой цѣлью, въ періодъ времени отъ 1700 года до царствованія Императора Николая I, постоянно учреждались особыя коммиссіи, послѣдовательно смѣнявшія другъ друга. Такихъ коммиссій было числомъ десять; но всѣ онѣ не дали никакого практическаго результата. Ихъ полная неудача объяснялась тѣмъ, что онѣ задавались цѣлью создать новое законодательство, проникнутое единствомъ началъ и согласованное во всѣхъ своихъ частяхъ; а такая трудная задача была невыполнима въ то время уже по одному тому, что она требовала глубокаго знакомства съ дѣйствующимъ правомъ, что было въ высшей степени затруднительно при тогдашнемъ хаотическомъ состояніи нашего законодательства. Прежде чѣмъ приступать къ кодификаціи, нужно было прежде всего привести въ порядокъ и уяснить себѣ дѣйствующее право; а этой то необходимой предварительной работы и не хо-

тѣли дѣлать коммиссіи, предпочитая отдаваться въ своихъ занятіяхъ безплодному творчеству.

Со вступленіемъ на престолъ Императора Николая систематическая обработка дѣйствующаго права приняла у насъ новое и плодотворное направленіе. Вмѣсто составленія общаго органическаго уложенія, къ чему стремились прежнія коммиссіи, рѣшено было ограничиться болѣе скромною задачею: свѣрить, привести въ порядокъ и расположить въ извѣстной системѣ дѣйствующее законодательство, не производя въ немъ какихъ-либо измѣненій по существу. Указомъ отъ 31 января 1826 года дѣло это было поручено вновь образованному тогда „Второму Отдѣленію Собственной Его Величества Канцеляріи," во главѣ которой былъ поставленъ М. М. Сперанскій, блистательно оправдавшій возлагавшіяся на него надежды.

Сперанскій вѣрно понялъ свою задачу и съ удивительною энергіею приступилъ къ ея разрѣшенію. Лично руководя всѣми работами, онъ прежде всего задался мыслію собрать и расположить въ хронологическомъ порядкѣ всѣ изданные со времени царя Алексѣя Михайловича законы, какъ дѣйствующіе, такъ и утратившіе свою силу.

Результатомъ этой работы явилось первое „Полное собраніе законовъ," вышедшее въ 1830 году и содержащее въ себѣ узаконенія, начиная съ Соборнаго

Уложенія 1649 года и оканчивая изданіемъ перваго манифеста Императора Николая 12 декабря 1825 года. Это знаменитое собраніе состоитъ изъ 45 большихъ томовъ *in-quarto*, обнимающихъ собою нашу законодательную дѣятельность за 176 лѣтъ. Оно не только сослужило важную службу самому Сперанскому для рѣшенія его непосредственной задачи, но и составило цѣлую эпоху въ исторіи разработки русскаго права, предоставивъ въ распоряженіе изслѣдователей богатѣйшій и ранѣе трудно доступный матеріалъ для научныхъ изысканій. Вслѣдъ за первымъ „Собраніемъ" было приступлено къ изданію „Второго полнаго собранія законовъ," которое издавалось постепенно отдѣльными томами, и въ общемъ составило 55 томовъ, содержащихъ въ себѣ законодательные акты Императоровъ Николая и Александра II, т.е. съ 12 декабря 1825 года по 1 марта 1881 года. Для удобства пользованія къ обоимъ „Полнымъ собраніямъ" приложены хронологическіе и алфавитные указатели. Со вступленіемъ на престолъ Императора Александра III стало выходить „Третье полное собраніе законовъ," которое продолжаетъ выпускаться отдѣльными книгами по мѣрѣ накопленія законодательнаго матеріала. Но вернемся къ Сперанскому и его дѣятельности.

Изданіе перваго „Полнаго собранія" служило ему только подготовительною работою для составленія

свода дѣйствующихъ законовъ, расположенныхъ въ извѣстной системѣ. Въ основаніе этой работы было положено Высочайшее повелѣніе, чтобы былъ составленъ Сводъ законовъ существующихъ, съ исключеніемъ всего недѣйствующаго, безъ всякихъ измѣненій въ существѣ ихъ. Сообразно съ этимъ были приняты въ руководство для занятій слѣдующія главныя правила: 1| считать недѣйствующими только тѣ законы, которые отмѣнены силою другихъ позднѣйшихъ законовъ; 2| стараться по возможности сохранять выраженія прежнихъ законовъ, ибо „ въ законѣ не столько изящество слога сколько сила и важность его, а для важности древность, драгоцѣнны;" 3| изъ двухъ однородныхъ, но несходныхъ между собою законовъ слѣдовать позднѣйшему, не разбирая, лучше ли онъ или хуже прежняго; 4| устранять всѣ повторенія и вмѣсто многихъ постановленій, гласящихъ одно и тоже, включать въ сводъ одно изъ нихъ,- полнѣйшее; 5| подъ каждою статьею означать тѣ указы и постановленія, изъ которыхъ она составлена, и 6| по составленіи свода каждую часть его подвергнуть ревизіи тѣхъ учрежденій, къ которымъ она ближе принадлежитъ.

Собранныя и редактированныя съ соблюденіемъ этихъ правилъ статьи законовъ были потомъ размѣщены въ систематическомъ порядкѣ и образовали „ Сводъ законовъ." Система, положенная въ основаніе раз-

мѣщенія статей, основана на слѣдующихъ началахъ. Всѣ законы раздѣляются на государственные и гражданскіе; первые опредѣляютъ права и обязанности, вытекающія изъ государственнаго союза, вторые - изъ взаимнаго отношенія гражданъ между собою.

Какъ государственные, такъ и гражданскіе законы раздѣляются, далѣе, на опредѣлительные, устанавливающіе устройство государства и права гражданъ, и охранительные, назначенные защищать дѣйствія первыхъ законовъ опредѣленными способами и средствами. Эти начала, выработанныя теоретически, не проведены, однако, послѣдовательно въ „Сводѣ," который допускаетъ многія и существенныя уклоненія отъ нихъ. Въ общемъ онъ расподается на восемь частей, размѣщенныхъ въ 15 томахъ слѣдующимъ образомъ:

Т. I: а| Основные законы и б| высшія государственныя учрежденія.

Т. II: Учрежденія губернскія и уѣздныя.

Т. III: Уставы о службѣ гражданской.

Т. IУ: Уставъ о повинностяхъ.

Т. У,УI,УII,УIII: Уставы казеннаго правленія, а именно: т.У: уставы о податяхъ о питейномъ сборѣ и акцизѣ; т.УI: уставъ таможенный; т.УII: уставы монетный, горный и о соли; т.УIII: уставы лѣсной, оброчныхъ и арендныхъ статей.

Т. XI: Законы о состояніяхъ.

Т. X: Законы гражданскіе и межевые.

Т. XI и XII: Уставы государственнаго благоустройства, а именно: т.XI: уставы кредитный, торговый и фабричной и ремесленной промышленности; т.XII: уставы путей сообщенія, строительный, пожарный, благоустройства въ городахъ и селеніяхъ.

Т. XIII и XIУ: Уставы благочинія, а именно: т. XIII: уставы народнаго продовольствія, общественнаго призрѣнія и врачебный; т.XIУ: уставы о паспортахъ и бѣглыхъ, предупрежденія и присѣченія преступленій, о содержащихся подъ стражей и ссыльныхъ.

Т. XУ: Законы уголовные.

Работы по составленію „ свода " были окончены въ теченіе семи лѣтъ. Онѣ начались въ январѣ 1826 года, а къ концу 1832 года „ Сводъ," включившій въ себѣ дѣйствующіе законы по 1 января этого года, былъ уже отпечатанъ и 19 января 1833 года представленъ Государственному Совѣту въ засѣданіи, происходившемъ подъ личнымъ предсѣдательствомъ Государя. Высочайшій манифестъ, которымъ объявлялось объ окончаніи „ Свода" и установлялись правила о вступленіи его въ дѣйствіе, состоялся 31-го января того-же года. Согласно этому манифесту, „ Сводъ " долженъ былъ замѣнить собою всѣ указы и постановленія, вошедшіе въ его составъ; взамѣнъ ихъ впредь должны были прилагаться и приводиться въ дѣлахъ судебныхъ и прави-

тельственныхъ соотвѣтствующія статьи „Свода."
Самое вступленіе его въ дѣйствіе отлагалось, однако, до I-го января 1835 года, чтобы дать возможность присутственнымъ мѣстамъ и должностнымъ лицамъ ознакомиться съ его содержаніемъ.

Изданный въ 1832 году Сводъ Законовъ, который принято цитировать по году его изданія, а не по году его утвержденія, не включалъ въ себѣ нѣкоторыхъ отдѣловъ нашего законодательства. Кромѣ военныхъ и морскихъ законовъ, въ него не входили: мѣстные законы, уставы ученыхъ учрежденій и учебныхъ заведеній, узаконеній о государственномъ контролѣ, узаконенія, касающіяся управленія духовныхъ дѣлъ и др. ... Впослѣдствіи многіе изъ этихъ законоположеній были введены также въ Сводъ, сохраняющій до сихъ поръ въ общемъ и цѣломъ первоначальную систему расположенія дѣйствующаго законодательства, но значительно переработанный въ отдѣльныхъ своихъ томахъ.

Сводъ Законовъ нѣсколько разъ передавался въ полномъ своемъ составѣ или по частямъ, при чемъ въ позднѣйшія изданія вносились всѣ совершавшіеся измѣненія и дополненія дѣйствующаго законодательства. Полныхъ изданій, кромѣ первоначальнаго, было два-изданія 1842 и 1857 г... при чемъ въ послѣднее было введено новое уложеніе о наказаніяхъ, вошедшее въ силу 1845 году и дѣйствующее до сихъ поръ |кромѣ

отдѣла о преступленіяхъ государственныхъ и нѣкоторыхъ другихъ |. Неполныхъ изданій отдѣльныхъ частей Свода и отдѣльныхъ его томовъ было много. Изъ нихъ заслуживаютъ упоминанія частичныя изданія нѣсколькихъ томовъ въ 1876 и 1886 г. и выдѣленіе въ 1892 году Судебныхъ Уставовъ Императора Александра II въ особый 16-й томъ, такъ что Сводъ состоитъ нынѣ уже не изъ 15, а изъ 16 томовъ.

Каждое новое изданіе Свода замѣняло собою всѣ прежнія въ соотвѣтствующихъ частяхъ. Но такъ какъ позднѣйшія изданія, начиная съ изданія 1876 года, всѣ были неполныя, то отдѣльные томы изданія 1857 года до сихъ поръ въ нѣкоторыхъ своихъ частяхъ сохранили свою силу. Сюда относятся: уставы счетные | т.VIII, ч.2 |, уставъ духовныхъ дѣлъ иностранныхъ исповѣданій |т.XI, ч.I|, уставы путей сообщенія и почтовый | т.XII, ч.I|, уставъ о благоустройствѣ въ казенныхъ селеніяхъ |т.XII,ч.2| и др.

Такъ какъ новыя изданія „Свода" дѣлаются черезъ болѣе или менѣе значительные промежутки времени, то въ эти промежутки могутъ накопиться весьма важныя измѣненія въ законодательствѣ. Даже при самомъ вступленіи въ дѣйствіе перваго изданія „Свода", съ I-го января 1835 года, оно являлось уже отставшимъ отъ движенія законодательства, такъ какъ вклю-



ЛИТ. БОГДАНОВА ЗАТЕЛЕВЪ П. Т.

чало въ себя постановленія только по I января 1832 года. Чтобы устранить это неудобство, рѣшено было составлять ежегодно „ Продолженія " къ „ Своду," въ которыхъ бы, по его системѣ, излагались всѣ происшедшія въ законодательствѣ измѣненія. Теперь, однако, „ Продолженія " издаются не ежегодно, а въ болѣе продолжительные сроки; за то кромѣ обыкновенныхъ „ Продолженій " стали составляться еще „ Сводныя продолженія," обнимающія собою всѣ перемѣны со времени послѣдняго изданія „ Свода."

„ Сводъ законовъ " и „ Продолженія " къ нему не обнимаютъ, однако, всѣхъ дѣйствующихъ у насъ законодательныхъ нормъ. Въ нихъ по прежнему не входятъ нѣкоторые особенные законы и многіе мѣстные, составляющіе особые законодательные сборники.

Сюда относятся:

а| Сводъ военныхъ постановленій, изданный впервые въ 1838 году и потомъ переизданный, съ происшедшими дополненіями, въ 1859 году. Такъ какъ реформы военнаго управленія, совершенныя въ царствованіе Императора Александра II, существенно измѣнили военное законодательство, то прежняя система свода оказалась неудобною. Въ 1869 году приступлено, поэтому, къ третьему изданію свода по измѣненной системѣ; но это новое изданіе еще не окончено.

б| Сводъ морскихъ постановленій, изданный въ

1886 году и состоящій изъ 18 книгъ.

в| Сводъ мѣстныхъ узаконеній для губерній остзейскихъ, изданный на русскомъ и нѣмецкомъ языкахъ. Сводъ состоитъ изъ трехъ частей, изъ которыхъ двѣ первыя изданы въ 1845 году, а третья - въ 1864 году.

г| Собраніе гражданскихъ законовъ губерній бывшаго царства Польскаго, изданное въ 1870 году. Это оффиціальный переводъ введеннаго тамъ еще въ 1808 году французскаго гражданскаго кодекса, съ нѣкоторыми, впрочемъ, измѣненіями, касающимися главнымъ образомъ постановленій о союзѣ брачномъ.

д| Наконецъ, въ Финляндіи дѣйствуетъ шведское уложеніе 1734 года, изданное на русскомъ языкѣ и Высочайше утвержденное въ 1824 году съ прибавленіемъ къ нему 1827 года. Позднѣйшія мѣстныя узаконенія, создаваемыя при участіи финляндскаго сейма, помѣщаются въ особомъ ежегодномъ сборникѣ и съ 1860 года печатаются на русскомъ и шведскомъ языкахъ.

## В. ВСПОМОГАТЕЛЬНЫЯ ФОРМЫ ПРАВА.

§ 1. Необходимость вспомогательныхъ формъ права и виды ихъ. Юридическій обычай и законъ составляютъ, какъ мы видѣли, главныя формы права. Но эти

формы не исчерпываютъ собою всѣхъ тѣхъ нормъ, которыя регулируютъ наши отношенія. Обычай и законъ, какъ бы полно ни обнимали они явленія жизни, всегда оказываются недостаточными, съ одной стороны, потому, что нѣтъ никакой возможности охватить юридическими опредѣленіями всѣхъ индивидуальныхъ оттѣнковъ, всего разнообразія существующихъ отношеній,- съ другой стороны, потому, что жизнь непрестанно творитъ новыя явленія и видоизмѣняетъ прежнія. Отсюда, дѣйствительность всегда представляетъ рядъ такихъ положеній, которыя требуютъ юридической регламентаціи, а между тѣмъ, по своимъ особенностямъ, не подходятъ подъ непосредственное дѣйствіе существующихъ обычныхъ и законодательныхъ нормъ. Эти неизбѣжные недостатки обычая и закона могутъ быть исправлены частью образованіемъ новыхъ юридическихъ нормъ, частью видоизмѣненіемъ прежнихъ, и они, дѣйствительно, исправляются вспомогательными формами права. Къ этимъ послѣднимъ принадлежатъ: 1| указы и административныя распоряженія, 2| статутарное право, 3| нормы, создаваемыя практикою, особенно судебною, и 4| такъ называемое „право юристовъ."

§ 2. Указы и административныя распоряженія. По своему содержанію указы и административныя распоряженія весьма близко подходятъ къ законамъ, такъ что въ этомъ отношеніи трудно провести раздѣляющую

черту между первыми и послѣдними. Если иногда утверждаютъ, что законы представляютъ собою нормы болѣе важные по сравненію съ указами и административными распоряженіями, такъ какъ ими охраняются и регулируются наиболѣе существенные интересы общества и отдѣльныхъ лицъ;- то утвержденіе это, совершенно вѣрное въ своемъ основаніи, не даетъ, однако, достаточныхъ средствъ для проведенія указанной черты, ибо у насъ нѣтъ надежнаго критерія для различія важнаго отъ неважнаго и существеннаго отъ несущественнаго.

За отсутствіемъ опредѣленнаго различія по содержанію, указы и административныя распоряженія различаютъ отъ законовъ по ихъ происхожденію: первые издаются правительственною властью, тогда какъ вторые исходятъ отъ власти законодательной. Поэтому, тамъ, гдѣ правительственная власть отчетливо отграничена отъ законодательной, какъ это наблюдается теперь у насъ и повсюду на Западѣ, для установленія искомаго различія достаточно обратить вниманіе на происхожденіе данной нормы: если она устанавливается правительственною властью, то каковобы ни было ея содержаніе и значеніе, она является или указомъ, или административнымъ распоряженіемъ, но не закономъ въ точномъ значеніи этого слова.

Отмѣченное различіе нормъ по происхожденію влечетъ за собою и другое различіе ихъ по назначенію,

что непосредственно вытекаетъ изъ различія законодательныхъ и правительственныхъ функцій соотвѣтствующихъ властей. Какъ мы уже видѣли, законодательная власть призвана создавать юридическія нормы, разсчитанныя на примѣненіе ихъ къ явленіямъ жизни; власть правительственная имѣетъ своей задачей регулированіе этихъ явленій на основаніи законодательныхъ нормъ, при чемъ однимъ изъ средствъ для выполненія указанной задачи являются издаваемыя ею общія обязательныя правила, носящіе названіе указовъ и административныхъ распоряженій. Эти общія правила имѣютъ своимъ назначеніемъ обезпечить однообразное примѣненіе законовъ, опредѣляя ихъ дѣйствіе въ подробностяхъ и устанавливая способы осуществленія цѣлей, предписанныхъ законодателемъ. Отсюда слѣдуетъ, между прочимъ, что указы и административныя распоряженія могутъ дѣйствовать лишь въ границахъ законодательныхъ нормъ, отъ предписаній которыхъ они не должны уклоняться. Исключеніе въ этомъ отношеніи составляютъ лишь указы, которые на западѣ принято называть провизорными законами и о которыхъ будетъ упомянуто ниже.

Такимъ образомъ, подъ указами и административными распоряженіями разумѣютъ тѣ юридическія нормы, которыя издаются правительственною властью и имѣютъ своимъ назначеніемъ опредѣлять примѣненіе законовъ

въ подробностяхъ. При этомъ, если норма исходитъ отъ главы правительственной власти,- она называется указомъ; если-же она обязана своимъ происхожденіемъ органамъ, подчиненнымъ этой власти, то носитъ общее названіе административнаго распоряженія. Впрочемъ, терминологія эта не всегда выдерживается.

Обращаясь къ нашимъ нынѣ дѣйствующимъ основнымъ законамъ, находимъ, что право издавать указы принадлежитъ Государю Императору, сосредоточивающему въ своихъ рукахъ „ власть управленія во всемъ ея объемѣ въ предѣлахъ всего государства россійскаго," по выраженію ст. 10 названныхъ законовъ. „Государь Императоръ,- говорится въ слѣдующей статьѣ,- въ порядкѣ верховнаго управленія, издаетъ, въ соотвѣтствіи съ законами, указы для устройства и приведенія въ дѣйствіе различныхъ частей государственнаго управленія, а равно повелѣнія, необходимыя для исполненія законовъ" | Т.I изд. 1906 года,ст.11|. Это, такъ сказать, указы обыкновенные, издаваемые „въ соотвѣтствіи съ законами." Но во время прекращенія занятій государственной думы, по требованію чрезвычайныхъ обстоятельствъ и по представленію Совѣта Министровъ, Государю Императору принадлежитъ право издавать указы по вопросамъ, требующимъ законодательнаго обсужденія | въ томъ числѣ въ отмѣну, измѣненіе или замѣну дѣйствующихъ законовъ|, подъ

условіемъ, однако, чтобы такіе указы не вносили измѣненій ни въ основные законы, ни въ учрежденія государственнаго совѣта или государственной думы, ни въ постановленія о выборахъ въ совѣтъ или думу. Указы этого рода имѣютъ, впрочемъ, лишь временный характеръ: дѣйствіе ихъ прекращается, если подлежащимъ министромъ или главноуправляющимъ отдѣльною частью они не будутъ внесены въ государственную думу въ теченіе первыхъ двухъ мѣсяцевъ послѣ возобновленія ея занятій или не будутъ приняты ею или государственнымъ совѣтомъ |т.I,ст.87|. Въ этомъ порядкѣ былъ, между прочимъ, изданъ указъ 9 ноября 1906 года, предоставляющій крестьянамъ право укрѣплять въ собственность ихъ надѣлы общинной земли,- указъ чрезвычайнаго значенія не только въ экономическомъ, но и въ политическомъ отношеніи. Въ западно-европейскихъ конституціонныхъ государствахъ,при тѣхъ же въ общемъ ограниченіяхъ, какъ и у насъ, главѣ правительственной власти представляется право издавать указы или такъ называемые провизорные законы въ промежутки между сессіями законодательныхъ собраній, такъ что установленный у насъ порядокъ не представляетъ чего-либо исключительнаго.

Отъ указовъ слѣдуетъ отличать собственно административныя распоряженія, которыя издаются учрежденіями и лицами, подчиненными главѣ правитель-

ственной власти и дѣйствующими въ предоставленныхъ имъ закономъ границамъ. Эти распоряженія ни въ какомъ случаѣ не могутъ противорѣчить законамъ, что въ конституціонныхъ государствахъ обезпечивается, между прочимъ, правомъ запросовъ, обращенныхъ къ правительственнымъ органамъ со стороны законодательныхъ собраній. У насъ это право запросовъ о закономѣрности дѣйствіи правительственныхъ должностныхъ лицъ и учрежденій предоставлено государственному совѣту и государственной думѣ | т. I,ст. 108 |,при чемъ послѣдняя весьма часто пользуется своимъ правомъ.

Административныя распоряженія издаются у насъ различными учрежденіями и должностными лицами и носятъ разныя названія: обязательныя постановленія, инструкціи, циркуляры и т.д. Учрежденіе или лицо, дѣлающее распоряженіе, не должно выходить изъ предѣловъ предоставленной ему компетенціи, при чемъ высшія учрежденія и начальствующія лица могутъ отмѣнять распоряженія низшихъ, но, конечно, не наоборотъ.

По дѣйствующему законодательству правомъ издавать административныя распоряженія у насъ пользуются:

I| Сенатъ, которому принадлежитъ высшій надзоръ за порядкомъ государственнаго управленія и

и исполненія законовъ. Онъ уполномоченъ разрѣшать встрѣчающіяся въ законахъ затрудненія и недоразумѣнія и, въ случаѣ надобности,- дѣлать общія предписанія въ поясненіе или подтвержденіе существующихъ узаконеній. Предписанія эти имѣютъ обязательную силу для всѣхъ учрежденій и должностныхъ лицъ Имперіи.

2| Совѣтъ министровъ, на который возложена задача направлять и объединять дѣйствія министровъ и главноуправляющихъ отдѣльными частями по предметамъ какъ законодательства, такъ и высшаго государственнаго управленія. Обязательныя постановленія Совѣта министровъ имѣютъ силу, за нѣкоторыми исключеніями, въ отношеніи всѣхъ вѣдомствъ, представители которыхъ входятъ въ его составъ.

3|Министры и главноуправляющія отдѣльными частями надѣлены правомъ издавать общія циркулярныя распоряженія, подъ условіемъ, чтобы они не выходили изъ круга дѣлъ, подвѣдомыхъ каждому министерству и главному управленію. Подчиненныя власти, получивъ распоряженіе Министра по такому дѣлу, которое не принадлежитъ къ его компетенціи, обязаны, прежде исполненія, испросить разрѣшенія того министра, до котораго оно относится.

4| Наконецъ, губернаторы имѣютъ право издавать обязательныя распоряженія относительно безо-

пасности, порядка и благоустройства ввѣренныхъ имъ губерній; но это право ограничивается распоряженіями высшаго начальства и территоріальными границами губерній.

Особую категорію административныхъ распоряженій составляютъ обязательныя постановленія, издаваемыя разными начальствующими лицами | начальниками военныхъ частей, генералъ-губернаторами, губернаторами, градоначальниками | на основаніи положеній: военнаго, о чрезвычайной и объ усиленной охранѣ въ мѣстностяхъ, въ которыхъ, по требованію обстоятельствъ, вводятся эти положенія. Такіе распоряженія носятъ временный характеръ и утрачиваютъ свою силу, какъ скоро отмѣняется дѣйствіе названныхъ положеній.

§ 3. Автономическое или статутарное право.

Весьма близко къ административнымъ распоряженіямъ стоитъ автономическое или статутарное право, которое называютъ также правомъ самоуправленія. Сюда относятся тѣ обязательныя постановленія, которыя, съ соизволенія верховной власти, издаются различными общественными союзами и учрежденіями | общинами, городами и т.п.| и принудительно опредѣляютъ взаимныя отношенія ихъ членовъ между собою и къ постороннимъ лицамъ, насколько послѣднія соприкасаются съ ними. Статутарное право, по своей основной чертѣ,

имѣетъ нынѣ производное и подчиненное значенiе; обязательныя постановленiя могутъ издавать только тѣ союзы, которые уполномочены на то государствомъ, и только въ тѣхъ предѣлахъ, которые указаны верховною властью въ данныхъ имъ статутахъ или уставахъ. Пополняя общее законодательство въ опредѣленныхъ границахъ, свою обязательную силу статутарное право получаетъ, такимъ образомъ, отъ государства, контролю и влiянiю котораго оно должно подчиняться. Отсюда слѣдуетъ, что статутарное право не можетъ противорѣчить законамъ страны и не должно простираться за предѣлы тѣхъ отношенiй, которыя непосредственно ему подчинены; внѣ этихъ предѣловъ оно не имѣетъ никакой силы. Кромѣ того, оно можетъ подлежать ограниченiю или совершенной отмѣнѣ со стороны государства, которое въ правѣ отказать тому или другому союзу въ предоставленномъ ему самоуправленiи. Правда, государство не всегда имѣетъ фактическую возможность сдѣлать это; но право, безспорно, остается за нимъ.

Статутарное право, въ томъ или другомъ объемѣ, существуетъ почти во всякомъ общежитiи; но наибольшаго развитiя оно достигаетъ или при очень высокомъ строѣ общественной жизни, или въ государствахъ, шатко и слабо организованныхъ, гдѣ верховная власть не имѣетъ достаточной силы регулировать всѣ факти-

ческія отношенія, требующія юридической охраны. Тамъ и здѣсь оно вызывается различными причинами, занимаетъ различное положеніе въ жизни и имѣетъ различное значеніе.

Въ развитыхъ государствахъ, гдѣ чувство законности и порядка пустило глубокіе корни въ населеніи, статутарное право является удовлетвореніемъ естественной потребности культурнаго общества въ самоуправленіи. Здѣсь оно оказываетъ самое благотворное вліяніе на жизнь; предоставляемое въ опредѣленномъ объемѣ общественнымъ союзамъ, оно даетъ имъ всѣ средства для наилучшаго достиженія преслѣдуемыхъ цѣлей. Имѣя дѣло съ кругомъ спеціальныхъ предметовъ и отношеній, союзы эти могутъ знать лучше чѣмъ государство, свои истинныя нужды и дѣйствительную цѣлесообразность тѣхъ или другихъ мѣръ для ихъ удовлетворенія; они, слѣдовательно, болѣе способны, чѣмъ всякая иная власть, устанавливать въ своей сферѣ разумныя и полезныя юридическія нормы. Вотъ почему, чѣмъ развитѣе народъ и чѣмъ совершеннѣе формы государственнаго устройства, тѣмъ большимъ самоуправленіемъ пользуются общественныя союзы и тѣмъ сильнѣе развито статутарное право. Западно-европейскіе государства | особенно Англія |, а также Соединенные Штаты С.-Америки представляютъ въ этомъ отношеніи поучительные образцы. Но какъ-бы

глубоко ни проникали народную жизнь начала самоуправленія, статутарное право не можетъ выйти совершенно изъ подъ надзора и вліянія государства. Общественные союзы, преслѣдуя свои спеціальныя цѣли, склонны придавать имъ слишкомъ исключительное значеніе въ ущербъ общимъ задачамъ общежитія. Поэтому, интересы государства побуждаютъ его внимательно слѣдить за жизнью этихъ союзовъ и отклонять ихъ дѣятельность отъ того направленія, которое противорѣчитъ высшимъ государственнымъ цѣлямъ.

Въ государствахъ, слабо организованныхъ, статутарное право возникаетъ и развивается именно благодаря недостатку организаціи. Многіе важные интересы общежитія, настойчиво требующіе юридической защиты, не получаютъ ее отъ государственной власти. Естественно, что въ обществѣ рождается стремленіе оградить собственными силами и средствами неприкосновенность этихъ интересовъ. Съ своей стороны государство, насколько это отъ него зависитъ, готовъ помогать зиждительному стремленію общества. При его сочувствіи и содѣйствіи возникаютъ общественные союзы, надѣленные правомъ самоуправленія. Наряду съ этими союзами и также подъ авторитетомъ государства, отдѣльныя лица, устанавливая гражданскій порядокъ въ предѣлахъ своихъ территоріальныхъ владѣній, присвоиваютъ себѣ нѣкоторыя изъ функцій вер-

ховной власти и, между прочимъ, право издавать обязательныя постановленія. Такимъ образомъ, въ благопріятной средѣ, статутарное право быстро расширяется въ своемъ содержаніи, пополняя недостатки государственнаго законодательства. Государство покрывается сѣтью болѣе или менѣе самостоятельныхъ союзовъ и мелкихъ территоріальныхъ единицъ, пользующихся автономіей. | на западѣ городскія общины и феодальные сеньёры |. Но государство слабо. Оно не имѣетъ средствъ контролировать дѣйствія автономныхъ союзовъ и отдѣльныхъ лицъ; еще менѣе способно оно, по недостатку силы, регулировать эти дѣйствія. При такихъ условіяхъ нѣтъ ничего удивительнаго, что самоуправленіе переходитъ въ самоуправство и часто выражается въ актахъ произвола и насилія, а общественная жизнь представляетъ собою широкую арену борьбы отдѣльныхъ лицъ и союзовъ. Позднѣе, когда государство крѣпнетъ и верховная власть усиливается, самоуправленіе и связанный съ нимъ произволъ мало - по - малу ослабѣваютъ, законодательныя функціи сосредоточиваются въ рукахъ центральной власти, накладывающей желѣзную руку на самостоятельность отдѣльныхъ частей государства. Таковъ въ самыхъ общихъ и крупныхъ чертахъ порядокъ возникновенія, развитія и исчезновенія статутарнаго права въ средневѣковой Европѣ.

Не касаясь древней эпохи нашей исторіи, замѣтимъ, что статутарное право стало особенно сильно развиваться у насъ, начиная съ царствованія Императора Александра II. Благодаря реформамъ этого царствованія, правомъ самоуправленія у насъ стали пользоваться города и земства. Городскимъ думамъ предоставлено издавать обязательныя распоряженія по всѣмъ предметамъ городскаго благоустройства. Права земства въ этомъ отношеніи ограниченнѣе. Земскія собранія губернскія могутъ издавать постановленія по строительной и пожарной части, а также издавать постановленія относительно предупрежденія распространенія чумы рогатаго скота, уѣздныя собранія могутъ устанавливать обязательныя правила по санитарной части.

§ 4. Нормы создаваемыя практикою, особенно судебной. Практическая дѣятельность органовъ власти выражается въ примѣненіи нормъ дѣйствующаго права къ явленіямъ жизни. Они прилагаютъ эти нормы въ качествѣ судей и администраторовъ, т.е. лицъ, назначенныхъ для этой цѣли верховною властью. Пользуясь толкованіемъ и аналогіей при примѣненіи права, они иногда создаютъ новыя юридическія опредѣленія въ формѣ судебныхъ и административныхъ рѣшеній, которыя служатъ прецедентами или образцами для будущихъ аналогическихъ случаевъ. Такого рода рѣшенія,

постоянно и однообразно повторяемыя судами и административными органами, возвышаются до значенія юридическихъ нормъ: ихъ соблюденіе, въ силу обычая, становится обязательнымъ на будущее время. Само собою разумѣется, что такого рода нормы, какъ и вообще всѣ вспомогательныя формы права, восполняя пробѣлы и недостатки положительнаго законодательства, имѣютъ силу и значеніе лишь постольку, поскольку онѣ не противорѣчатъ существующимъ узаконеніямъ, - и не только буквальному смыслу, но и духу ихъ.

Особенно важное значеніе имѣютъ судебныя рѣшенія, которыя, при благопріятныхъ обстоятельствахъ, могутъ послужить источникомъ для образованія судебнаго обычнаго права - usus fori. Право это можетъ быть двухъ родовъ: матеріальное и формальное. Матеріальные обычаи, возникая изъ одинаковыхъ судебныхъ рѣшеній по одинаковымъ дѣламъ, представляютъ собою или новую норму права, или видоизмѣненіе существующихъ нормъ | res judicatae |. Формальные обычаи, возникая изъ однообразнаго веденія дѣлъ, хотя бы и различныхъ, образуютъ новыя или видоизмѣняютъ прежнія формы судопроизводства | mos judiciorum |. Новѣйшія законодательства, не признающія самостоятельнаго значенія обычнаго права, чтобы устранить образованіе формальныхъ судебныхъ обычаевъ, предо-



ЛИТ БОГДАНОВА ЗРТЕЛЕВЪ П 7

ставляютъ самимъ судамъ составлять правила, касающіяся подробностей судопроизводства. Такъ, между прочимъ, поступаютъ и наши Судебные Уставы, присвоивая каждому судебному мѣсту право составлять для себя особые наказы, опредѣляющіе „ подробности дѣлопроизводства и правила для охраненія, согласно съ законами, внутренняго порядка."

Совершенно особенное значеніе имѣютъ судебныя рѣшенія въ Англіи. Здѣсь судьи, помимо отправленія своихъ прямыхъ обязанностей, являются блюстителями и хранителями общаго обычнаго права. Ихъ рѣшенія представляютъ, по мнѣнію англичанъ, лучшее доказательство существованія извѣстнаго обычая, составляющаго часть общаго права, и потому имѣютъ силу закона для будущихъ подобныхъ случаевъ. При всѣхъ сомнительныхъ разбирательствахъ судьи обязаны просматривать предшествовавшія рѣшенія по дѣламъ того-же рода и разрѣшать подлежащій казусъ согласно съ ними. Отступленіе отъ прежнихъ судебныхъ рѣшеній допускается только тогда, когда они явно несправедливы или нелѣпы.

§ 5. Право юристовъ. Теоретическая дѣятельность юристовъ, выражаясь въ литературныхъ трудахъ и преподаваніи, всегда оказывала и оказываетъ большее или меньшее вліяніе на судьбу положительнаго права. Начала, выработанныя наукою, весьма часто

находятъ себѣ примѣненіе въ дѣйствующемъ законодательствѣ, измѣняя его въ отдѣльныхъ частяхъ, иногда перестроивая въ цѣломъ. Поучительный примѣръ представляетъ въ этомъ отношеніи вліяніе романистовъ на законодательства западно-европейскихъ государствъ. Начиная съ XII вѣка римское право, въ ученой переработкѣ юристовъ, распространяется мало-по-малу на континентѣ Европы и получаетъ впослѣдствіи всеобщее признаніе и господство, оттѣняя всюду на задній планъ или совершенно подавляя туземное право. Только въ началѣ прошлаго столѣтія, главнымъ образомъ благодаря исторческой школѣ, дѣятельно принялись за изученіе національнаго права, что вновь оказало сильное вліяніе на дальнѣйшее законодательство Европы. Но кромѣ этого косвеннаго вліянія науки на жизнь черезъ посредство законодательства, научная дѣятельность юристовъ во многихъ случаяхъ находитъ непосредственное примѣненіе: наука создаетъ положенія и правила, которыя прилагаются къ жизни. Эти положенія и правила, выработанныя наукою и примѣняемыя практикою, называются правомъ юристовъ. Укажу на главнѣйшіе виды такихъ положеній и правилъ.

а| Юридическіе афоризмы | regulae juris |.

Этимъ именемъ называются такія юридическія положенія, которыя прямо и непосредственно не выражены въ дѣйствующемъ правѣ, но являются логическими вы-

ведами изъ него. Сопоставляя и сравнивая между собою различныя законодательныя постановленія, юристы извлекаютъ изъ нихъ руководящія начала и формулируютъ ихъ въ сжатыхъ, точныхъ и ясныхъ положеніяхъ: regula est, quae rem, quae est, breviter enarrat. Юридическіе афоризмы являются такимъ образомъ обобщеніями дѣйствующаго права: въ немногихъ словахъ они выражаютъ собою основную мысль многихъ узаконеній и потому справедливо называются иногда: leges legum. Являясь только обобщеніями существующаго права, афоризмы не создаютъ новыхъ нормъ, а лишь раскрываютъ и формулируютъ начала, положенныя въ основу законодательства: non ex regula jus sumatur, sed ex jure, quod est, regula fiat, говоритъ римскій юристъ Павелъ. Но, не создавая новыхъ нормъ, они служатъ драгоцѣннымъ руководствомъ при истолкованіи дѣйствующихъ узаконеній и пополненіи ихъ пробѣловъ, помогая рѣшать спорные юридическіе казусы съ точки зрѣнія основныхъ началъ даннаго права. Авторитетъ юридическихъ афоризмовъ основанъ на томъ, что они вѣрно и точно выражаютъ основныя положенія дѣйствующаго права и обнимаютъ собою огромное число его нормъ. Составленіе такихъ афоризмовъ предполагаетъ въ юристѣ близкое знакомство съ положительнымъ правомъ и творческій обобщающій геній. Этими качествами въ высокой степени

обладали римскіе юристы, которые оставили по себѣ множество афоризмовъ, сдѣлавшихся достояніемъ всего міра. Вѣрные по мысли, мѣткіе и часто художественные по формѣ, ихъ афоризмы удерживаютъ и доселѣ свое значеніе, потому что и доселѣ они прекрасно выражаютъ основныя начала современнаго права, не смотря на то, что были составлены на основаніи юридическаго матеріала, уже утратившаго свою силу. Юристы новаго времени по большей части усвоиваютъ себѣ римскіе афоризмы, прилагая ихъ къ современной юридической жизни. Только нѣкоторые изъ нихъ |напримѣръ, Бэконъ | дѣлали попытки составленія новыхъ афоризмовъ примѣнительно къ своему національному праву; но эти попытки не нашли подражанія и остались одинокими. Приведу для образчика нѣсколько латинскихъ афоризмовъ, дошедшихъ до насъ отъ римлянъ: *Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habet* (Ульпіанъ). - *Quod initio vicio sum est, non potest tractu temporis convalescere* (Ульпіанъ). - *Dolo videtur, quod nullo jure cogente, concedit ur.* Замѣчу вообще, что большая часть латинскихъ изреченій, встрѣчаемыхъ въ юридическихъ сочиненіяхъ, заимствованы у римскихъ юристовъ; тѣ выраженія, которыя мнѣ приходится приводить по тому или другому поводу, взяты оттуда-же.

б| <u>Юридическій вымыселъ или фикція</u> - есть пред-

ставленіе факта въ такомъ видѣ, въ какомъ онъ не существуетъ въ дѣйствительности и противорѣчитъ ей. Фикція имѣетъ обыкновенно ~~имѣетъ~~ цѣлью распространить какую нибудь юридическую норму на такія явленія, которыя въ своемъ естественномъ видѣ не подходятъ подъ нее. Послы и посланники, напримѣръ, во время своего пребыванія за-границей, считаются какъ-бы живущими въ своемъ отечествѣ, и потому они не подлежатъ юрисдикціи того государства, въ которомъ пребываютъ, а отвѣтственны за свои дѣйствія только передъ своимъ правительствомъ на основаніи отечественныхъ законовъ. Предполагая факты не въ томъ видѣ, въ какомъ они существуютъ, а въ томъ, въ какомъ они подходятъ подъ тѣ или другія дѣйствующія нормы права, юридическія фикціи избавляютъ законодателя отъ необходимости создавать новыя нормы въ тѣхъ случаяхъ, когда данныя явленія въ своемъ естественномъ видѣ не подходятъ подъ опредѣленія положительнаго права. Онѣ сокращаютъ, такимъ образомъ, законодательную работу и вмѣстѣ съ тѣмъ облегчаютъ примѣненіе права къ самымъ разнообразнымъ положеніямъ жизни. Приведу для примѣра рядъ юридическихъ фикцій. Усыновленіе посторняго лица | *arrogatio* | приравнивалось римлянами къ рожденію этого лица отъ усыновителя и, стало быть, влекло за собою всѣ тѣ юридическія послѣдствія, какъ и дѣйствительное ро-

жденіе. Жена, по римскому праву, считалась въ положеніи дочери по отношенію къ мужу |filiae loco| и въ юридическомъ отношеніи разсматривалась въ этомъ качествѣ. Если римскій гражданинъ попадался въ плѣнъ, а потомъ возвращался въ отечество, то предполагалось, что онъ вовсе не былъ въ плѣну и потому возстановлялся во всѣхъ прежнихъ своихъ правахъ |jus postliminii|. Если онъ умиралъ въ плѣну, то предполагалось, что смерть послѣдовала въ моментъ взятія его въ плѣнъ; а потому завѣщаніе, совершенное имъ на чужбинѣ, считалось не дѣйствительнымъ. По дѣйствующему международному праву посолъ представляетъ собою лицо своего государя и трактуется въ этомъ качествѣ; военный корабль, гдѣ бы онъ ни находился, считается продолженіемъ территоріи того государства, которому онъ принадлежитъ, а потому на немъ дѣйствуютъ законы этого государства.

Отъ юридическихъ фикцій нужно отличать фиктивныя дѣйствія, которые состоятъ въ подражаніи юридическимъ актамъ; напримѣръ, выдача безденежнаго заемнаго письма. Эти дѣйствія не подходятъ подъ понятіе юридическаго вымысла: въ нихъ искажается самый фактъ, тогда какъ фикція не допускаетъ такого искаженія, а только придаетъ одному факту юридическое значеніе другого. Если фиктивныя дѣйствія нарушаютъ чье либо право, то ихъ юридическое значеніе

можетъ быть подорвано доказательствомъ того, какъ происходило дѣло: *fictio cedit veritati*, — напримѣръ, доказательство безденежности заемнаго письма избавляетъ должника отъ обязанности уплатить долгъ.

в| Юридическія презумпціи. Презумпціей или юридической вѣроятностью называется предположеніе, которое выводится изъ несомнѣнныхъ и достовѣрныхъ данныхъ въ пользу или противъ существованія неизвѣстнаго или сомнительнаго факта. Слово *praesumptio* означаетъ вообще нѣчто, принятое безъ доказательствъ, на основаніи одной вѣроятности, которая принимается за основаніе для отрицанія или признанія неизвѣстнаго факта; если, напримѣръ, кредиторъ разрываетъ долговой документъ, то мы заключаемъ на основаніи вѣроятности, что долгъ по этому документу уплаченъ. Презумпціи или предположенія, основанныя на вѣроятности, имѣютъ большое значеніе въ правѣ при рѣшеніи такихъ случаевъ, въ которыхъ на лицо нѣтъ всѣхъ данныхъ, предполагаемыхъ тѣмъ или другимъ юридическимъ отношеніемъ; эти недостающія данныя восполняются на основаніи вѣроятности. Но степень вѣроятности въ правѣ, какъ и вездѣ, можетъ быть различна. Отъ большей или меньшей степени вѣроятности зависятъ различные виды юридическихъ презумпцій, которыхъ юристы различаютъ три:

1| *Praesumptio juris et de jure* представляетъ самую высшую степень вѣроятности, при которой существованіе неизвѣстнаго факта предполагается настолько безспорнымъ, что противъ него не допускается никакихъ возраженій. Какъ бы ни были вѣски доказательства, отрицающія существованіе предполагаемаго факта, они не могутъ быть приняты юристомъ во вниманіе, если существуетъ *praesumptio juris et de jure* въ разсматриваемомъ дѣлѣ. Такъ, напримѣръ, по русскому праву крѣпостныя или нотаріальныя завѣщанія не допускаютъ сомнѣнія въ ихъ подлинности, а крѣпостные документы - спора объ ихъ безденежности; точно также судебное рѣшеніе, вошедшее въ законную силу, считается истиннымъ, хотя бы оно заключало въ себѣ вопіющую несправедливость |*res judicata pro veritate habetur*|.

2| *Praesumptio juris* представляетъ относительную степень вѣроятности, при которой существованіе неизвѣстнаго факта предполагается или отрицается, пока противное не будетъ доказано: *sic credo, nisi contrarium apparet.* Вѣроятно, что дѣти, рожденныя въ бракѣ, происходятъ отъ законнаго мужа: *pater est, quem nuptiae demonstrant*; но это предположеніе можетъ быть опровергнуто, напримѣръ, доказательствомъ долговременнаго отсутствія мужа. Или, вѣроятно, что движимымъ имуществомъ вла-

дѣетъ собственникъ,- что безвѣстно отсутствующій въ теченіе 5 - 10 лѣтъ умеръ,- что отсутствіе уликъ противъ лица, подозрѣваемаго въ совершеніи преступленія, доказываетъ его невинность и т.д.; но всѣ эти предположенія остаются въ силѣ до тѣхъ поръ, пока противное не будетъ доказано несомнѣннымъ образомъ.

3| *Praesumptio hominis vel judicis* представляетъ собою низшую степень юридической вѣроятности, при которой признаніе или непризнаніе предполагаемаго факта зависитъ отъ субъективнаго убѣжденія лица, разсматривающаго данный казусъ | напримѣръ, судьи|. Презумпція этого вида всегда основывается на индивидуальныхъ особенностяхъ обсуждаемаго случая; напримѣръ, признаніе или непризнаніе предумышленности убійства, взлома при кражѣ, аффекта при совершеніи какого-либо преступленія и т.д. основывается, при отсутствіи прямыхъ доказательствъ, на предположеніи, обусловливаемомъ подробностями даннаго дѣла, которыя склоняютъ убѣжденіе судьи въ ту или другую сторону.

## Отдѣлъ третій.

## ПРАВО ВЪ СУБЪЕКТИВНОМЪ СМЫСЛѢ, РАЗСМАТРИВАЕМОЕ СТАТИЧЕСКИ.

### Общія понятія.

§ I. Понятіе права въ субъективномъ смыслѣ. Статическое и динамическое его изученіе. Переходя къ изложенію ученія о правѣ въ субъективномъ смыслѣ или, короче, о субъективномъ правѣ, припомнимъ, что мы условливались называть этимъ именемъ, въ отличіе отъ права въ объективномъ смыслѣ.

Объективнымъ правомъ мы назвали систему юридическихъ нормъ, назначенныхъ принудительно регулировать наши отношенія. Право въ этомъ смыслѣ представлялось намъ какъ совокупность предписаній, запрещеній и дозволеній, вообще - обязательныхъ правилъ, имѣющихъ цѣлью опредѣлять условія и границы проявленія нашей воли.

Въ отличіе отъ этого, подъ субъективнымъ правомъ мы разумѣли совокупность обязательныхъ или, что то-же, юридическихъ отношеній, уполномочивающихъ однихъ лицъ предъявлять требованія и обязывающихъ другихъ подчиняться этимъ требованіямъ, согласно веленіямъ объективнаго права. Съ точки зрѣнія лицъ требующихъ субъективнымъ правомъ являются ихъ права, которыя вытекаютъ для нихъ изъ приложенія юридическихъ нормъ къ фактическимъ отношеніямъ. Поясняя указанное различіе между объективнымъ и субъективнымъ правомъ, укажемъ, напримѣръ, на законы о собственности и на права отдѣльныхъ собственниковъ, возникающія изъ примѣненія этихъ законовъ къ частнымъ случаямъ: первые составляютъ объективное право собственности, вторыя - субъективное.

Обращаясь къ изложенію субъективнаго права, слѣдуетъ замѣтить предварительно, что въ цѣляхъ изученія, всякое явленіе должно разсматриваться съ точекъ зрѣнія статической и динамической.

Статическое изученіе заключается въ томъ, что изучаемое явленіе берется въ одной изъ стадій его существованія,- обыкновенно въ той, въ которой оно достигаетъ полноты своего развитія и наиболѣе ярко обнаруживаетъ свои особенности,- и разсматривается со стоны его строенія: избранная стадія въ жизни явленія какъ-бы фиксируется, явленіе изучается какъ-

бы находящимся въ покоѣ, а самое изученіе состоитъ въ ознакомленіи съ его составными частями и взаимномъ ихъ положеніемъ и соотношеніемъ въ цѣломъ. Но, очевидно, на этомъ изученіе остановиться не можетъ, ибо не можетъ ограничиться ознакомленіемъ только съ одною стадіею въ жизни интересующагося насъ предмета.

Статическое изученіе должно быть пополнено динамическимъ, т.е. ознакомленіемъ съ послѣдовательною смѣною состояній, которыя переживаетъ явленіе въ теченіе своего существованія, начиная съ момента его возникновенія и кончая моментомъ прекращенія. Это изученіе явленія въ движеніи, необходимо сопровождающее его изученіе въ покоѣ.

Смотря по свойствамъ изучаемаго матеріала, статическое и динамическое изученіе или примѣняются совмѣстно, связываясь и переплетаясь между собою, или отдѣляются и обособляются другъ отъ друга, образуя особые отдѣлы той или другой науки. Если изучаемыя явленія просты въ своемъ строеніи и несложны въ преемственной смѣнѣ своихъ состояній, то въ обособленіи статической точки зрѣнія отъ динамической нѣтъ никакой нужды; въ противномъ случаѣ такое обособленіе подсказывается дидактическими цѣлями изложенія. Такъ, въ частности, знакомясь съ ученіемъ о правѣ въ объективномъ смыслѣ, мы по указанной причинѣ не отдѣляли статическаго его разсмотрѣнія отъ

динамическаго; теперь - же, въ изложеніи ученія о субъективномъ правѣ, намъ удобнѣе будетъ разсмотрѣть его съ той и другой стороны отдѣльно.

Останавливаясь на статическомъ изученіи субъективнаго права, намъ нужно, согласно предыдущему, ознакомиться съ строеніемъ юридическаго отношенія, которое, какъ мы уже знаемъ, предоставляетъ однимъ предъявлять обязательныя требованія и связываетъ другихъ исполненіемъ ихъ, подъ угрозою принужденія. Отсюда,- всякое юридическое отношеніе | субъективное право | является, съ одной стороны, какъ власть даннаго лица въ опредѣленной сферѣ, какъ его право; съ другой,- какъ юридическая обязанность другихъ лицъ по отношенію къ первому въ той-же сферѣ. Права и обязанности составляютъ, такимъ образомъ, необходимыя стороны всѣхъ юридическихъ отношеній. Остановимся на каждой изъ этихъ сторонъ субъективнаго права въ отдѣльности.

§ 2. Права. Юридическая власть лица или субъективное право въ собственномъ смыслѣ есть господство этого лица въ опредѣленномъ, точно очерченномъ кругѣ отношеній,- такое господство, которое поддерживается, въ случаѣ нужды, подлежащей властью отъ нарушеній другихъ лицъ. Обладающій субъективнымъ правомъ имѣетъ признанную и охраняемую власть или безпрепятственно дѣйствовать въ извѣстныхъ случаяхъ

и, извѣстнымъ образомъ, какъ бы эти дѣйствія ни затрагивали и ни нарушали интересы другихъ лицъ, или требовать отъ этихъ другихъ опредѣленнаго образа дѣйствій. Въ тѣхъ случаяхъ, когда свобода его дѣйствій подвергается стѣсненію или когда не исполняются его требованія лицами, обязанными къ такому исполненію, подлежащая власть возстановляетъ его свободу или принуждаетъ обязанныхъ лицъ къ выполненію ихъ обязанностей средствами внѣшняго принужденія. Если мнѣ, напримѣръ, принадлежитъ данный участокъ земли на правѣ частной собственности | субъективное право |, то по тому самому я имѣю признанную за мною власть распоряжаться этимъ участкомъ по своему усмотрѣнію - лично пользоваться имъ, сдавать его въ аренду, заложить, продать и т.д. Если бы постороннее лицо вздумало стѣснять мою свободу, я могъ - бы потребовать содѣйствія судебной или полицейской власти, чтобы избавиться отъ этихъ стѣсненій. Или, если я далъ другому въ заемъ деньги и взялъ съ него долговой документъ, то я потому самому имѣю право требовать съ него уплаты этихъ денегъ; въ случаѣ неисполненія моего требованія, я опять могу прибѣгнуть къ той же судебной власти и принудить должника выполнить свои обязанности.

Эта юридическая власть, вытекающая для каждаго даннаго лица изъ его субъективнаго права,- юри-

дическая постольку, поскольку она опирается на объективное право и обезпечена въ своемъ осуществленіи,- называется технически правомочіемъ. Какъ слѣдуетъ изъ предыдущаго, всякое правомочіе заключается въ возможности лица правомочнаго предъявлять требованія, обязательныя для тѣхъ, до кого они относятся. Поэтому, требованіе служитъ характеристическою чертою субъективнаго права: гдѣ есть возможность требованія, тамъ есть и право, и гдѣ есть право, тамъ непремѣнно есть и возможность требованія.

Чтобы носить юридическій характеръ, всякое требованіе должно удовлетворять двумъ слѣдующимъ условіямъ:

а| Оно должно всегда представлять собою опредѣленную, точно установленную величину, что само собою вытекаетъ изъ его обязательности: обязывать можно только къ тому, что заранѣе извѣстно. Объемъ требованія, его величина, опредѣляется тѣми нормами объективнаго права, на которыя опирается данное правомочіе. Правомочный можетъ требовать отъ другихъ только того и настолько, что и насколько предоставлено ему дѣйствующими нормами права, приложенными къ данному случаю. Если, напримѣръ, въ качествѣ собственника дома я имѣю право распоряжаться его судьбою по своему желанію и требовать отъ другихъ, чтобы они не нарушали моихъ распоряженій, то я имѣю

право этого требовать потому, что мои требованія опираются на законъ. Но я не могу предъявлять ни къ кому никакихъ требованій, не основанныхъ на этомъ послѣднемъ; я не могу, напримѣръ, требовать чтобы посторонніе лица заботились о ремонтѣ моего дома.

б) юридическое требованіе, далѣе, должно быть для своей дѣйствительности возможно и исполнимо. Это опять вытекаетъ изъ природы вещей. Разумѣется, право можетъ обезпечить исполненіе только тѣхъ требованій, которыя по содержанію своему исполнимы, и только тѣ требованія являются юридическими, исполненіе которыхъ дѣйствительно обезпечно. По этому, если бы субъективное право предоставляло кому - нибудь требовать отъ другого лица невозможнаго,- такое требованіе никогда не могло бы быть обязательнымъ, т.е. юридическимъ.

Требованія, составляющія основную черту всякаго субъективнаго права, могутъ быть или положительныя, или отрицательныя.

Положительныя требованія заключаются въ томъ, что лицо правомочное можетъ требовать отъ другихъ опредѣленнаго образа дѣйствій въ свою пользу. Такія требованія могутъ быть предъявлены только къ немногимъ лицамъ, связанныхъ особымъ, спеціальнымъ юридическимъ отношеніемъ съ требующимъ; напримѣръ,



Лит. Богданова Эртелевъ п. 7.

отдающій въ аренду свою землю имѣетъ право на полученіе арендныхъ денегъ только отъ арендатора; съ требованіемъ объ уплатѣ онъ можетъ обратиться только къ нему.

Отрицательныя требованія заключаются въ томъ, что лицо правомочное можетъ требовать отъ другихъ или воздержанія отъ извѣстныхъ опредѣленныхъ дѣйствій, или полнаго невмѣшательства въ данныя отношенія. Если дѣло идетъ о воздержаніи отъ опредѣленныхъ дѣйствій, то требованіе можетъ быть предъявлено только къ лицамъ, съ которыми требующій находится въ какомъ-либо особомъ установленномъ съ ними юридическомъ отношеніи. Если, напримѣръ, владѣлецъ данной земли уступилъ мнѣ за вознагражденіе право прогонять по ней скотъ, я могу только къ нему обращаться съ требованіемъ предоставить мнѣ фактическую возможность воспользоваться пріобрѣтеннымъ правомъ не препятствовать прогону. Въ тѣхъ-же случаяхъ, когда идетъ рѣчь о полномъ невмѣшательствѣ въ данныя отношенія,- требованіе этого рода можетъ быть предъявлено ко всякому его нарушителю; собственникъ, напримѣръ, имѣетъ право требовать отъ всѣхъ и каждаго, чтобы его отношенія къ предмету собственности не подвергались стѣсненію.

§ 3. Обязанности, ихъ сходство и различіе съ правами. Всякое юридическое отношеніе, надѣляя пра-

вами однихъ, въ то-же время является источникомъ обязанностей для другихъ: то, что для первыхъ составляетъ предметъ требованія,- для вторыхъ служитъ предметомъ обязательнаго исполненія. Являясь всегда оборотною стороною требованій, юридическія обязанности характеризуются тѣми-же чертами, какъ и права; въ этомъ и заключается ихъ сходство съ послѣдними.

Такъ, во-первыхъ, обязанности всегда представляютъ собою опредѣленныя величины, объемъ которыхъ опредѣляется объемомъ соотвѣтствующихъ имъ требованій или правомочій. Постороннія лица обязаны уважать чужую собственность настолько, насколько этого можетъ требовать собственникъ, опираясь на свое право. Во вторыхъ, обязанности должны быть физически возможны и исполнимы, чтобы носить на себѣ юридическій характеръ, т.е. быть предметомъ обязательнаго исполненія, гарантированнаго авторитетомъ подлежащей власти, ибо, конечно, такая гарантія можетъ быть дана лишь подъ условіемъ, если самое исполненіе возможно.

Подобно требованіямъ или правамъ, юридическія обязанности бываютъ или положительныя, или отрицательныя, при чемъ всѣ тѣ замѣчанія, какія были сдѣланы выше относительно положительныхъ и отрицательныхъ требованій, вполнѣ и совершенно примѣняются и

къ соотвѣтствующимъ обязанностямъ, являющихся, какъ сказано, оборотною стороною первыхъ. Поэтому въ повтореніи этихъ замѣчаній нѣтъ надобности.

Характеризуясь вышеуказанными общими чертами, права и обязанности коренным образомъ различаются другъ отъ друга своимъ содержаніемъ: право предоставляетъ требовать, обязанность ставитъ въ необходимость исполнить требованіе. Положеніе лица правомоннаго является, такимъ образомъ, діаметрально противоположнымъ положенію лица обязаннаго. Но кромѣ этого основного различія въ содержаніи, права и обязанности различаются между собою другимъ существеннымъ признакомъ, который необходимо отмѣтить.

Всякій, обладающій правомъ, можетъ располагать имъ по своему усмотрѣнію: можетъ осуществлять его въ цѣломъ или частяхъ, отказаться отъ него, передать другому на время или навсегда и т.п. Собственникъ, напримѣръ, распоряжается своею собственностью, какъ ему угодно: онъ можетъ самъ пользоваться ею, сдать въ аренду, продать, заложить, подарить ее другому; можетъ совсѣмъ не пользоваться, оставляя предметъ безъ употребленія. Только въ нѣкоторыхъ случаяхъ права подлежатъ нѣкоторымъ ограниченіямъ, о чемъ, въ своемъ мѣстѣ, будетъ сказано ниже. Напротивъ, несущій юридическую обязанность лишенъ возможности распоряжаться ею произвольно: онъ не можетъ

отказаться отъ нея или исполнить ея только отчасти; часто не можетъ перенести ее на другое лицо. Обыкновенно онъ долженъ непремѣнно исполнить то, что налагается на него юридическимъ отношеніемъ, или, по крайней мѣрѣ,- замѣнить возложенную на него обязанность чѣмъ - либо равноцѣннымъ, напримѣръ, взаменъ уплаты денегъ исполнить опредѣленную работу въ пользу кредитора, или обратно. Если, слѣдовательно, правомочное лицо является хозяиномъ своего права,- лицо обязанное находится въ совершенно обратномъ положеніи.

§ 4. Взаимное отношеніе правъ и обязанностей. Между правами и обязанностями всегда существуютъ тѣсная связь и взаимодѣйствіе, которыми и опредѣляется ихъ взаимное отношеніе. Это отношеніе представляется въ двоякомъ видѣ, смотря по тому, будемъ ли мы разсматривать юридическія отношенія уединенно, изолированно, или будемъ брать ихъ въ ихъ естественной взаимной связи.

Если мы возьмемъ какое-либо отношеніе и умственно выдѣлимъ его изъ ряда другихъ,- уединимъ его, то со стороны содержанія оно будетъ всегда заключаться въ правахъ, которыми надѣлено одно лицо, и въ обязанностяхъ, которыя несетъ другое. Съ точки зрѣнія перваго оно представится намъ, какъ его власть въ опредѣленной сферѣ, выражающаяся въ пре-

доставленной ему возможности предъявлять второму опредѣленныя обязательныя требованія. Съ точки зрѣнія этого второго оно явится намъ, какъ наложенная на него обязанность въ пользу перваго. Наниматель, напримѣръ, становится къ рабочему въ такое юридическое отношеніе, которое обязываетъ послѣдняго къ исполненію условленныхъ работъ. Для нанимателя это отношеніе служитъ источникомъ его правъ т.е. обязательныхъ требованій, обращенныхъ рабочему; для послѣдняго то-же отношеніе является источникомъ его обязанностей. Поэтому, всякое юридическоеотношеніе, заключая въ себѣ право, какъ требованіе, всегда предполагаетъ обязанность, какъ исполненіе этого требованія, при чемъ объемъ требованія во всѣхъ частяхъ соотвѣтствуетъ и совпадаетъ съ объемомъ обязанностей: *jus et obligatio sunt corellatae.* Само собою разумѣется, что, при подобномъ взаимномъ отношеніи, права и обязанности возникаютъ одновременно и полное совпаденіе ихъ объемовъ никогда не нарушается: во всякомъ юридическомъ отношеніи съ той минуты, когда возникаютъ права для одной стороны, начинаются обязанности для другой, въ томъ самомъ размѣрѣ, въ какомъ рождаются права для первой.

Но юридическія отношенія можно изолировать въ мысли; въ жизни-же они никогда не существуютъ обо-

собленно и уединенно. Они всегда тѣсно связаны между собою, такъ что одно отношеніе всегда предполагаетъ или вызываетъ другое или рядъ другихъ отношеній и, обусловливая ихъ, въ свою очередь обусловливается ими. Это съ необходимостью вытекаетъ изъ самаго существа юридическаго отношенія. Если послѣднее всегда налагаетъ обязанности на однихъ въ той мѣрѣ, въ какой надѣляетъ правами другихъ, то отсюда слѣдуетъ само собою, что первые должны быть чѣмъ-либо вознаграждены за тѣ обязанности, которыя они несутъ, а вторые - чѣмъ-либо поплатиться за тѣ права, которыми пользуются: *jus sine obligatione non intelligitur*. Иначе было бы непонятно, на какомъ основаніи одни лица имѣютъ привилегированное положеніе передъ другими, которыя находятся у нихъ въ подчиненномъ положеніи. Такое положеніе вещей противорѣчило-бы основной идеѣ современнаго права, признающаго одинаковыя права за всѣми на свободу и равенство во взаимныхъ отношеніяхъ. Поэтому, всякое юридическое отношеніе, налагающее обязанности на данное лицо, необходимо предполагать другое или другія сопровождающія его отношенія, предоставляющія ему извѣстныя права взамѣнъ исполняемыхъ обязанностей. Работникъ, напримѣръ, принимая на себя обязанность исполнить какія-либо работы, въ тоже время получаетъ право на вознагра-

жденіе за свой трудъ съ нанимателя. При этомъ, справедливость требуетъ, чтобы права по возможности отвѣчали обязанностямъ, т.е. чтобы первыя являлись эквивалентомъ вторыхъ. Въ области имущественныхъ отношеній, т.е. въ сферѣ гражданскаго права, гдѣ взаимное обязательное отношеніе лицъ опредѣляется ихъ соглашеніемъ, договаривающіяся стороны сами заботятся объ установленіи возможно полнаго равновѣсія между ихъ взаимными правами и обязанностями, насколько тѣ и другія допускаютъ соизмѣреніе. И въ большей или меньшей степени это равновѣсіе обыкновенно достигается. Въ области публичнаго права дѣло представляется нѣсколько иначе. По особому характеру этого права здѣсь не можетъ быть и рѣчи о совершенномъ уравненіи правъ и обязанностей. Такое уравненіе невозможно потому, что сравниваемыя данныя представляютъ собою величины несоизмѣримыя: нельзя найти какой-либо общей мѣрки объема правъ и обязанностей въ области отношеній публичнаго права. Въ самомъ дѣлѣ, нѣтъ возможности опредѣлить, въ какой мѣрѣ должны пользоваться благами общежитія граждане, несущіе передъ государствомъ опредѣленныя имущественныя и личныя обязанности, т.е. платящіе налоги и отправляющіе повинности; еще менѣе возможно сказать, въ какомъ объемѣ должны увеличиваться эти блага съ увеличеніемъ обязанностей въ томъ или другомъ размѣрѣ.

Но если нельзя говорить объ уравненіи правъ и обязанностей въ публичномъ правѣ, то и здѣсь, однако, относительное соотвѣтствіе между тѣми и другими является естественнымъ требованіемъ, вытекающимъ изъ природы вещей. Такъ, мы не можемъ представить себѣ современнаго государства, въ которомъ власть только налагала-бы обязанности на гражданъ, ничѣмъ не вознаграждая ихъ за тѣ тяготы, которыя на нихъ падаютъ; въ оплату своихъ правъ она всегда несетъ соотвѣтственныя обязанности, заключающіяся въ предоставленіи гражданамъ благъ общежитія организованнаго. И по мѣрѣ возрастанія требованій къ населенію, по мѣрѣ увеличенія возлагаемыхъ на него податей и повинностей,- возрастаютъ и обязанности власти по лучшему удовлетворенію потребностей общежитія | организація военныхъ силъ, администраціи, суда; устройства путей сообщенія, учрежденій для народнаго образованія, охраны народнаго здоровья, содѣйствія торговлѣ и промышленности и т.д. |.

Такимъ образомъ, взаимное отношеніе правъ и обязанностей заключается въ томъ, что, существуя совмѣстно, первыя всегда отвѣчаютъ вторымъ; при чемъ, если мы разсматриваемъ юридическія отношенія изолированно, то это значитъ, что каждому праву всегда отвѣчаетъ равная ему по объему обязанность; если тѣ же отношенія мы разсматриваемъ въ ихъ есте-

ственной взаимной связи,- это значитъ, что каждая обязанность всегда вознаграждается соотвѣтствующимъ ей правомъ.

§ 5. Обычный пріемъ изложенія ученія о субъективномъ правѣ. Раздѣленіе этого ученія. Вслѣдъ за изложенными общими замѣчаніями мы должны обратиться къ подробному изложенію ученія о субъективномъ правѣ; но прежде чѣмъ сдѣлать это, необходимо указать на обычный пріемъ изложенія этого ученія и на тѣ составныя части, на которыя оно дѣлится.

Какъ мы уже знаемъ, юридическія отношенія, составляющія содержаніе субъективнаго права, надѣляютъ однихъ лицъ правами, а другихъ - обязанностями въ томъ именно размѣрѣ, въ какомъ первымъ предоставлены права. Поэтому, можно разсматривать и описывать юридическія отношенія или съ точки зрѣнія лицъ правомочныхъ, или съ точки зрѣнія лицъ обязанныхъ. Очевидно, было-бы совершенно излишнимъ повтореніемъ разсматривать и описывать ихъ и съ той, и съ другой точки зрѣнія, такъ какъ права и обязанности въ каждомъ данномъ отношеніи всегда совпадаютъ между собою, т.е. то, что для одного лица представляется правомъ,- для другого является обязанностью. Вслѣдствіе этого отдѣлъ субъективнаго права приходится излагать съ одной изъ указанныхъ точекъ зрѣнія. Общепринятый обычный пріемъ изложенія заключается въ

томъ, что юридическія отношенія разсматриваются и описываются съ точки зрѣнія лица правомочнаго и ученіе о субъективномъ правѣ изображается, какъ ученіе о правахъ, что налагаетъ своеобразный отпечатокъ на это ученіе. Его характеръ измѣнился-бы значительно, по крайней мѣрѣ по внѣшнему виду, если-бы тѣ-же юридическія отношенія описывались съ точки зрѣнія лицъ, несущихъ обязанности, и самое ученіе явилось ученіемъ объ юридическихъ обязанностяхъ. Въ этомъ убѣждаетъ уголовное право, которое, въ отличіе отъ другихъ наукъ о правѣ, изображаетъ изучаемыя имъ юридическія отношенія не съ точки зрѣнія правомочнаго лица | въ данномъ случаѣ - государства |, а съ точки зрѣнія преступника, соотвѣтственнаго лица | обязаннаго нести отвѣтственность | за свои преступныя дѣянія. Такая перемѣна точки зрѣнія при описаніи яленій, вызываемая требованіями описываемаго матеріала, придаетъ совершенно особый характеръ уголовному праву, какъ это вы увидите въ послѣдствіи.

Если мы взглянемъ на любое юридическое отношеніе съ точки зрѣнія лица правомочнаго, то трудно не замѣтить, изъ какихъ частей оно слагается. Возьмемъ примѣръ, которымъ мы уже пользовались выше: отношеніе нанимателя къ рабочему. Оно заключается въ томъ, что первый, въ силу найма, можетъ требо-

вать опредѣленныхъ услугъ отъ второго. Очевидно, что для существованія этого отношенія необходима наличность трехъ элементовъ: во I-хъ, необходимо лицо, обладающее правомъ,- наниматель; во 2-хъ, предметъ его требованія, т.е. то, на что обращено его право,- въ данномъ случаѣ - опредѣленныя услуги рабочаго; и, въ 3-хъ, юридическая связь между лицомъ и предметомъ его требованія, т.е. такое обязательное отношеніе, которое опирается на нормы объективнаго права и защищается авторитетомъ надлежащей власти, въ данномъ случаѣ - наемъ. Эти три элемента являются необходимыми составными частями, безъ которыхъ не можетъ существовать ни одно юридическое отношеніе. Соотвѣтственно названнымъ элементамъ, ученіе о субъективномъ правѣ распадается на три отдѣла: а| ученіе о правомочныхъ лицахъ или субъектахъ права; б| ученіе объ объектахъ права или о всемъ томъ, что можетъ быть предметомъ требованій названныхъ лицъ, и в| ученіе объ юридической связи между субъектами и объектами или о правахъ въ тѣсномъ смыслѣ слова. Разсмотримъ каждый изъ этихъ отдѣловъ особо.

## А. Субъекты права.

§ I. Опредѣленіе субъекта правъ. Понятіе правоспособности и дѣеспособности. Лицомъ въ юридическомъ смыслѣ или субъектомъ права называется тотъ, кто можетъ обладать и распоряжаться правами,- за кѣмъ признается способность быть пассивнымъ или активнымъ участникомъ въ юридической жизни. Слѣдовательно, для того, чтобы быть субъектомъ правъ, достаточно имѣть признанную возможность на обладаніе и распоряженіе правами, хотя-бы въ дѣйствительности не обладать и не распоряжаться ими.

Понятіе субъекта правъ слагается изъ двухъ понятій: правоспособности и дѣеспособности. Подъ правоспособностью разумѣютъ признанную за лицомъ возможность или способность имѣть права и, въ этомъ смыслѣ, занимать пассивное положеніе въ юридической жизни. Подъ дѣеспособностью - же понимаютъ признанную за лицомъ возможность или способность распоряжаться правами, т.е. пріобрѣтать, осуществлять и отчуждать ихъ,- другими словами,- совершать дѣйствія, за которыми признаются юридическія послѣдствія,- которыми устанавливаются новыя юридическія отношенія. Она состоитъ, слѣдовательно, въ признан-

ной за лицомъ возможности активнаго участія въ юридической жизни.

Понятіе правоспособности шире понятія дѣеспособности, ибо всѣ дѣеспособные по тому самому правоспособны, но не всѣ правоспособные дѣеспособны, т.е. не всѣ они могутъ активно участвовать въ юридической жизни. Малолѣтніе, напримѣръ, или сумашедшіе могутъ имѣть права, но не могутъ распоряжаться ими; за ихъ дѣйствіями не признается юридическаго значенія.

Изъ приведеннаго примѣра видно, что правоспособность и дѣеспособность могутъ быть отдѣлены другъ отъ друга, хотя обыкновенно онѣ существуютъ совмѣстно. Оттуда - же слѣдуютъ, что для понятія субъекта правъ нѣтъ необходимости, чтобы лицо непремѣнно совмѣщало въ себѣ правоспособность и дѣеспособность. Малолѣтній, напримѣръ,- также субъектъ правъ, хотя онъ и не можетъ совершать какихъ-либо юридическихъ дѣйствій. Другими словами, дѣеспособность есть тотъ признакъ въ понятіи о субъектѣ правъ, который можетъ быть и обыкновенно бываетъ, но который можетъ и отсутствовать; тогда какъ правоспособность всегда должна быть на лицо, чтобы былъ субъектъ правъ.

§ 2. Кто можетъ быть субъектомъ правъ ? Вещи; животныя. Виды субъектовъ. Обладать правоспособностью и дѣеспособностью можетъ только существо,ода-

ренное разумомъ и волею, потому что обладать тѣмъ и другимъ значитъ быть способнымъ опредѣлять свои отношенія къ окружающимъ нормами права, что безъ разума и воли невозможно. А существомъ, одареннымъ разумомъ и волею, почитается только человѣкъ. Поэтому, только онъ одинъ можетъ быть субъектомъ права: omne jus hominum causa constitutum est. Отсюда,- ни вещи, ни животныя не могутъ быть субъектами правъ, хотя нѣкоторыя явленія юридической жизни какъ-будто противорѣчатъ этому.

Такъ, бываютъ случаи, въ которыхъ права какъ-бы присвоиваются имуществу,- jus rei datur,- и субъектомъ правъ является вещь. Въ средніе вѣка, напримѣръ, съ правомъ собственности на землю часто соединялись многіе изъ правъ верховной власти въ предѣлахъ имѣнія; теперь имущество нерѣдко даетъ право на избраніе въ гласные, депутаты, въ различныя общественныя должности. Однако, во всѣхъ этихъ и имъ подобнымъ случаяхъ дѣйствительнымъ субъектомъ правъ является всегда человѣкъ, а имущество служитъ только необходимымъ условіемъ для существованія того или другого права. Это слѣдуетъ, во I-хъ, изъ того, что имущество, взятое само по себѣ, внѣ связи съ какимъ-либо лицомъ, никогда не имѣетъ, да и не можетъ имѣть никакихъ правъ; во 2-хъ,- изъ того, что являясь условіемъ существованія права, оно обы-

кновенно предполагаетъ рядъ другихъ условій, составляющихъ личныясвойства субъекта правъ; для избранія, напримѣръ, въ общественную должность недостаточно обладать только имуществомъ въ опредѣленномъ размѣрѣ, а необходимо имѣть извѣстный возрастъ, часто - извѣстное образованіе, принадлежать къ тому или другому сословію, иногда исповѣдывать господствующую религію. Наконецъ, въ 3-хъ, это слѣдуетъ изъ того, что, если нѣсколько вещей, какъ-бы обладающихъ правами, поступаютъ въ однѣ руки, то всѣ эти права по большей части сливаются въ одно, чего, разумѣется, не могло-бы быть, если-бы дѣйствительнымъ субъектомъ была сама вещь. Такимъ образомъ, присвоеніе правъ имуществу въ разсматриваемыхъ случаяхъ - только кажущееся; на самомъ дѣлѣ права принадлежатъ здѣсь также лицамъ, но они такъ тѣсно связаны съ вещами, что не могутъ быть отдѣлены отъ нихъ, и принадлежатъ тому, кому принадлежатъ вещи.

То-же самое нужно сказать и о <u>животныхъ</u>: въ нѣкоторыхъ случаяхъ они какъ-будто являются субъектами правъ. Такъ, во всѣхъ цивилизованныхъ странахъ запрещается и преслѣдуется жестокое обращеніе съ ними; у насъ, въ частности, въ цѣляхъ ихъ защиты существуетъ особое „общество покровительства животныхъ." За этими послѣдними признается, слѣдовательно, какъ-бы право на гуманное обращеніе. Такой

выводъ, однако, невѣренъ. Въ дѣйствительности и здѣсь субъектомъ правъ является человѣкъ: во имя его интересовъ и интересовъ общества запрещается то, что, съ одной стороны, уничтожаетъ нравственное достоинство человѣка, съ другой - возмущаетъ и оскорбляетъ нравственное чувство окружающихъ, причиняя имъ душевныя страданія. Что рѣчь идетъ тутъ вовсе не о защитѣ интересовъ животныхъ,- лучше всего указываетъ наше отношеніе къ нимъ въ кулинарномъ дѣлѣ.

Замѣтимъ мимоходомъ, что въ эпохи господства невѣжества и суевѣрій животныя являлись иногда дѣйствительными субъектами правъ. Въ Египтѣ, напримѣръ, священный быкъ, какъ воплощеніе божества, обладалъ обширными правами, которыя отъ его имени осуществлялись жрецами. Въ средніе вѣка суевѣрный Западъ, не надѣляя животныхъ правами, надѣлялъ ихъ правоспособностью вмѣненія, т.е. отвѣтственностью за преступленія передъ судомъ. Лошадь, убившая человѣка, свинья съѣвшая младенца, пѣтухъ, заподозрѣнный въ колдовствѣ, нерѣдко являлись обвиняемыми на судѣ, по приговорамъ котораго подвергались смертной казни. Уголовныя лѣтописи Франціи, Германіи и Швейцаріи представляютъ много такого рода примѣровъ. Разумѣется, подобныя дикія явленія объясняются особенностями времени, въ которое они находили себѣ мѣсто.



Лит. Богданова Зртелевъ и К.

Итакъ, субъектомъ правъ можетъ быть только существо, надѣленное разумомъ и волею, т.е. человѣкъ. При этомъ, если за нимъ признается способность имѣть права и распоряжаться ими, какъ за существомъ единичнымъ, обособленнымъ, отдѣльнымъ,- мы имѣемъ дѣло съ физическимъ лицомъ, какъ непосредственнымъ субъектомъ правъ. Если-же нѣсколько или много физическихъ лицъ соединены между собою въ одно постоянное цѣлое, которое является въ юридической жизни какъ-бы однимъ коллективнымъ лицомъ,- мы имѣемъ дѣло съ лицомъ юридическимъ, какъ особымъ и самостоятельнымъ субъектомъ правъ. Такимъ образомъ, право признаетъ два вида субъектовъ: физическое лицо, *persona viva vel naturalis*, и лицо юридическое или моральное, *persona juridica vel moralis*.

## I. ФИЗИЧЕСКІЯ ЛИЦА.

§ I. Человѣкъ, какъ субъектъ права. Равенство юридическое и матеріальное. Современное право признаетъ всѣхъ людей безъ различія субъектами правъ, какъ существъ, одаренныхъ разумомъ и волею. Нѣкоторые юристы,- Шталь, Аренсъ, Редеръ, Блюнчли,- полагаютъ при этомъ, что человѣкъ, въ силу самой своей природы, необходимо является субъектомъ правъ, что правоспособность и дѣеспособность составляютъ его прирожденныя свойства, которыя неотъемлемо принадлежатъ ему уже въ силу одного факта его существованія. А отсюда слѣдуетъ, что нѣтъ никакой надобности въ признаніи его субъектомъ правъ со стороны положительнаго права и что безъ этого признанія онъ, тѣмъ не менѣе, остается лицомъ правоспособнымъ и дѣеспособнымъ.

Съ этимъ мнѣніемъ, однако, нельзя согласиться. Вѣрнѣе смотрятъ на дѣло тѣ юристы, которые утверждаютъ, что правоспособность и дѣеспособность человѣка всегда опирается на дѣйствующее право и опредѣляется этимъ послѣднимъ. Такъ думаютъ: Савиньи, Пухта, Варнкенигъ и большинство современныхъ юристовъ. И въ самомъ дѣлѣ, даже соглашаясь съ писа-

телями первой группы, что правоспособность и дѣеспособность, какъ свойства каждаго лица, неизбѣжно вытекаютъ изъ разумной природы человѣка, нельзя не признать вмѣстѣ съ писателями второй группы, что всякое положеніе, какъ-бы справедливо оно ни было, остается на степени логической истины или нравственнаго требованія, но не юридическаго установленія, до тѣхъ поръ, пока оно не будетъ признано дѣйствующимъ правомъ, пока государственная власть не обратитъ его въ законодательную норму. Исторія, какъ нельзя болѣе подтверждаетъ справедливость такого заключенія, и ближайшимъ образомъ-по вопросу о правоспособности и дѣеспособности человѣка. Въ древности и въ средніе вѣка эти свойства признавались только за соплеменниками и согражданами, исповѣдывавшими одну религію; всѣ прочіе относились къ категоріи рабовъ, враговъ или иностранцевъ, которымъ или совсѣмъ отказывали въ правахъ, или предоставляли ихъ въ самомъ ограниченномъ объемѣ. Еще очень недавно рабство существовало въ Европѣ и Америкѣ, впрочемъ, по большей части въ смягченномъ видѣ крѣпостной зависимости. Общій сигналъ къ его уничтоженію подала первая французская революція. Въ Германіи крѣпостная зависимость была окончательно отмѣнена въ 1848 году, въ Россіи-въ 1861 году. Рабство въ Соединенныхъ Штатахъ уничтожено въ 1860

году, въ Бразиліи-въ 1870 году.

Считая всѣхъ людей существами правоспособными и дѣеспособными, современное право логически неизбѣжно приходитъ къ понятію юридическаго равенства, подъ которымъ разумѣетъ признаніе за каждымъ человѣкомъ права на одинаковое участіе въ юридической жизни или, говоря иначе,- на равенство всѣхъ передъ закономъ. Это понятіе, получивши гражданство въ наукѣ, съ каждымъ днемъ все глубже и глубже проникаетъ въ жизнь и положительныя законодательства. Не смотря, однако, на несомнѣнное стремленіе нашего времени къ установленію всеобщей равноправности, явленія дѣйствительной жизни представляютъ нѣкоторыя уклоненія отъ этого начала, не вызываемыя, что было-бы естественно, природными различіями людей. Какъ мы увидимъ ниже, объемъ правоспособности и дѣеспособности обусловливается въ извѣстной мѣрѣ сословными различіями людей, ихъ религій, племенемъ, подданствомъ. Однако, въ оцѣнкѣ этихъ уклоненій отъ общаго начала нужно относиться съ большой осторожностью: они находятъ оправданіе во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда обусловливаются требованіями общаго блага: salus reipublicae suprema lex.

Отъ юридическаго равенства слѣдуетъ отличать равенство матеріальное, состоящее въ фактическомъ уравненіи положенія людей въ жизни: всѣ должны поль-

зоваться въ равной мѣрѣ и одинаковыми благами. Равенство этого вида совершенно не совпадаетъ съ равенствомъ юридическимъ: два лица, надѣленныя одинаковыми правами, могутъ находиться въ совершенно различныхъ жизненныхъ условіяхъ - одинъ можетъ пользоваться достаткомъ, быть богатымъ, образованнымъ, вліятельнымъ; другой - бѣднымъ, невѣжественнымъ, не имѣющимъ вѣса среди окружающихъ. Это различное фактическое положеніе людей въ жизни въ послѣднемъ своемъ основаніи вытекаетъ изъ природы вещей, ибо въ дѣйствительности люди не представляютъ собой одинаковыхъ величинъ по природнымъ силамъ, нравственнымъ и умственнымъ качествамъ: одни изъ нихъ здоровы, щедро надѣлены духовными дарами, трудолюбивы, бережливы, тогда какъ другіе - слабы физически, убоги умственно, лѣнивы, расточительны,- словомъ, развинчены нравственно. Искусственное уравненіе этихъ неравныхъ величинъ, проповѣдуемое, съ тѣми или другими ограниченіями, соціалистическими ученіями, противорѣчило-бы идеѣ справедливости и вело-бы въ конечномъ результатѣ къ самому независимому деспотизму, подавляющему свободу лица, ибо оно насильственно втискивало-бы въ одинаковыя рамки разныя по своей природѣ величины,- какъ Прокрустъ, укладывало - бы на одно ложе разныхъ людей.

§ 2. Зародышъ. Рожденіе и смерть. Самостоя-

тельная юридическая жизнь человѣка начинается его рожденіемъ и оканчивается его смертью. Въ этихъ предѣлахъ земного существованія человѣкъ является субъектомъ права. Рожденіе и смерть служатъ, такимъ образомъ, естественными границами его правоспособности и дѣеспособности.

Но хотя отдѣльная, самостоятельная жизнь лица начинается съ рожденія, однако, и въ утробномъ своемъ существованіи человѣкъ получаетъ уже юридическое признаніе въ качествѣ будущаго субъекта права. Зародышъ уже имѣетъ право на охрану своей жизни и своихъ имущественныхъ правъ, уравниваясь въ этомъ отношеніи съ уже родившимся ребенкомъ: *nascituros pro jam nato habetur*. Такъ, по крайней мѣрѣ, смотрятъ на утробнаго ребенка законодательства образованныхъ народовъ. Вытравливаніе плода преслѣдуется всюду, какъ уголовное преступленіе. По кодексу Наполеона надъ „*ventre*" учреждается опека: въ его пользу можно завѣщать, дарить и т.д. У насъ, не говоря уже объ уголовныхъ законахъ, ограждающихъ жизнь и развитіе зародыша, этотъ послѣдній признается субъектомъ наслѣдовательнаго права. Разумѣется, во всѣхъ этихъ случаяхъ зародышъ считается субъектомъ права лишь подъ условіемъ его рожденія; вотъ почему, гораздо правильнѣе видѣть въ немъ не дѣйствительнаго, а лишь возможнаго, бу-

дущаго субъекта правъ, охраняемаго закономъ именно въ этомъ качествѣ.

Рожденіе. Моментъ, съ котораго человѣкъ является дѣйствительнымъ субъектомъ права, есть его рожденіе. Что-бы рожденіе почиталось дѣйствительнымъ, т.е. что-бы результатомъ его было существованіе правоспособнаго лица, необходимы слѣдующія условія:

а| Рожденіе должно сопровождаться полнымъ отдѣленіемъ ребенка отъ матери, при чемъ для права безразлично, произошло ли это отдѣленіе естественнымъ путемъ или искусственно.

в| Родившійся долженъ имѣть человѣческій образъ, основнымъ признакомъ котораго почитается голова; другихъ признаковъ, по крайней мѣрѣ, столь же важныхъ,- нѣтъ. Отклоненія отъ обыкновеннаго строенія человѣческаго тѣла, столь часто встрѣчающіяся въ жизни, не имѣютъ никакого вліянія на юридическое положеніе лица | напримѣръ, излишекъ или недостатокъ членовъ |. Родившійся, но не имѣющій человѣческой головы, называется уродомъ или младенцемъ чудовищнаго вида | monstrum |. Хотя такой уродъ и не признается субъектомъ правъ, но обыкновенно запрещается убивать его подъ страхомъ наказанія. Наше законодательство признаетъ въ уродѣ „человѣческую душу," подвергая всякаго, лишающаго его жизни, церковному покаянію и ссылкѣ на

житье въ Сибирь.

c| Родившійся долженъ быть живымъ ребенкомъ послѣ полнаго отдѣленія отъ матери. При этомъ, самая продолжительность жизни въ юридическомъ отношеніи не имѣетъ значенія. Ребенокъ, хотя бы онъ жилъ нѣсколько секундъ, признается за этотъ періодъ времени правоспособнымъ лицомъ. Напротивъ, мертворожденные, т.е. умершіе или въ утробѣ матери, или во время родовъ, не считаются субъектами правъ. Поэтому, относительно мертворожденнаго возможно только покушеніе на убійство, тогда какъ лишеніе жизни хотя - бы хилаго и слабаго новорожденнаго считается убійствомъ.

Къ перечисленнымъ условіямъ рожденія нѣкоторыя юристы причисляютъ еще одно: что-бы родившійся почитался правоспособнымъ лицомъ, они требуютъ отъ него такъ называемой жизнеспособности |vitalitas| т.е. наличности данныхъ въ его организмѣ, необходимыхъ для дальнѣйшаго существованія. Отсюда, ребенокъ, родившійся съ серьезнымъ органическимъ порокомъ или родившійся ранѣе срока и не обладающій необходимыми условіями для продолженія жизни, долженъ считаться не правоспособнымъ. Съ этимъ мнѣніемъ, нашедшемъ себѣ практическое примѣненіе въ Итальянскомъ и Французскомъ кодексѣ, нельзя согласиться: во I-хъ, невозможно указать никакой точной

и вѣрной мѣрки для опредѣленія жизнеспособности; во 2-хъ, было-бы крайней несправедливостью отказывать слабому ребенку въ защитѣ его личности и правъ.

Смерть. Конецъ правоспособности и дѣеспособности физическаго лица наступаетъ вмѣстѣ съ его смертью; мертвые, конечно, стоятъ внѣ юридической жизни и не могутъ быть субъектами права. Если распоряженіямъ умершихъ | духовнымъ завѣщаніемъ | придается юридическая сила, то лишь потому, что они совершаются при жизни и выражаютъ собою волю не мертваго, а живого, правоспособнаго лица. Если, далѣе, доброе имя умершаго ограждается закономъ отъ клеветы и безчестья, то это дѣлается не ради покойника, а ради живыхъ его родственниковъ, которые и являются тутъ субъектами правъ. Если, наконецъ, трупы умершихъ охраняются отъ оскорбленія и поруганія, то при этомъ имѣются въ виду религіозныя и нравственныя понятія общества, какъ субъекта правъ въ данномъ случаѣ.

Смерть, прекращая фактическое и юридическое существованіе лица, должна быть доказана въ каждомъ данномъ случаѣ несомнѣннымъ образомъ, ибо она имѣетъ важныя послѣдствія въ области права: выбываетъ участникъ юридической жизни, связанный съ другими лицами множествомъ обязательныхъ отношеній, которыя часто подвергаются при этомъ существеннымъ пе-

ремѣнамъ, а иногда совсѣмъ прекращаютъ свое существованіе. А такъ какъ доказать смерть несомнѣннымъ образомъ иногда совсѣмъ невозможно, то допускается предположеніе вѣроятной смерти. Это предположеніе | *praesuptio juris* | находитъ себѣ мѣсто въ случаяхъ продолжительнаго безвѣстнаго отсутствія; при чемъ, положительныя законодательства опредѣляютъ всегда срокъ, въ теченіи котораго отсутствующее лицо считается живымъ | субъектъ правъ *in suspenso vel in pendente* |. У насъ для расторженія брака полагается пятилѣтнее отсутствіе, для потери имущественныхъ правъ - давностный 10-ти лѣтній срокъ.

§ 3. Условія, вліяющія на объемъ правоспособности физическаго лица. Объемъ предоставленной лицу правоспособности и дѣеспособности опредѣляетъ его юридическое положеніе въ жизни. Признаваемыя современнымъ правомъ за всѣми людьми, правоспособность и дѣеспособность принадлежатъ имъ, однако, не въ одинаковой мѣрѣ: не всѣ лица признаются равно способными имѣть права и совершать юридическія дѣйствія, потому что не всѣ обладаютъ въ одинаковой мѣрѣ разумомъ и волею, точно также какъ не всѣ могутъ исполнять соотвѣтствующія правомъ обязанности. Это различіе въ юридическомъ положеніи лицъ нисколько не противорѣчитъ началу юридическаго равенства, если оно обусловливается различіемъ въ свой-

ствахъ, которыя требуются отъ субъекта правъ тѣми или другими юридическими отношеніями. Правильно понимаемое, юридическое равенство никакъ не предполагаетъ полнаго уравненія людей, какъ-бы различны они ни были, ибо такое уравненіе было-бы насиліемъ надъ природою явленій. Нельзя, напримѣръ, сумашедшему или малолѣтнему присвоивать тѣ-же права, какія предоставляются здоровымъ и взрослымъ. Здѣсь неравенство вызывается существомъ дѣла и находитъ себѣ полное оправданіе. Но въ жизни существуютъ между людьми другого рода неравенства, создаваемыя исторіею, о которыхъ мимоходомъ мы уже упоминали выше: юридическое положеніе лицъ различается въ зависимости отъ принадлежности ихъ къ тому или другому сословію, религіи, племени, государству. Неравенства этого вида современное право измѣряетъ критеріемъ общаго блага и отвергаетъ тѣ изъ нихъ, которыя не находятъ себѣ основанія въ этомъ послѣднемъ, а являются ничѣмъ не оправдываемыми преимуществами ранних лицъ передъ другими. Эгалитарная тенденція нашихъ дней заходитъ въ этомъ отношеніи такъ далеко, что, подъ видомъ несправедливыхъ привилегій, мы склонны порою выкидывать за бортъ и такія особенности выработаннаго исторіей быта, которыя продолжаютъ играть благодѣтельную роль въ общей жизни политическаго организма.

Укажемъ теперь на главныя условія, которыя въ современномъ правѣ такъ или иначе вліяютъ на юридическое положеніе лица въ жизни т.е. на объемъ его правоспособности и дѣеспособности.

а) Возрастъ. Хотя физическое лицо, какъ мы уже видѣли, становится правоспособнымъ съ момента своего рожденія, но полнымъ субъектомъ права, т.е. не только правоспособнымъ, но и дѣеспособнымъ лицомъ, оно является лишь по достиженіи извѣстнаго возраста. Это обусловливается самою природою вещей. Совершеніе юридическихъ актовъ необходимо предполагаетъ извѣстную зрѣлость духовныхъ силъ, отчетливое пониманіе совершаемыхъ дѣйствій, что, въ свою очередь, обусловливается возрастомъ человѣка. Отсюда, возрастъ не можетъ не имѣть вліянія на дѣеспособность лица, т.е. на признаніе за его дѣйствіями юридическихъ послѣдствій. Но умственная и нравственная зрѣлость людей, обусловливаемая возрастомъ, опредѣляется, кромѣ общихъ причинъ, рядомъ индивидуальныхъ условій и потому наступаетъ не для всѣхъ лицъ въ одно время. Эти индивидуальныя отклоненія не лишаютъ, однако, возможности опредѣлить съ большей или меньшей вѣроятностью возрастъ, въ которомъ, при данныхъ условіяхъ, большинство населенія обладаетъ свойствами, необходимыми для признанія лица дѣеспособнымъ въ томъ или другомъ отношеніи. Такъ какъ

право, какъ система общихъ нормъ, не можетъ принимать во вниманіе всего разнообразія индивидуальныхъ положеній, то оно должно по необходимости ограничиваться установленіемъ только общихъ сроковъ возраста, какъ условія дѣеспособности, при чемъ, разумѣется, берутся въ разсчетъ обыкновенныя условія развитія населенія.

Человѣческая жизнь разбивается, такимъ образомъ, на извѣстные, опредѣленные періоды, обозначаемые точными числами. Каждому періоду отвѣчаетъ извѣстный объемъ дѣеспособности, признаваемый за лицомъ, вступившимъ въ этотъ періодъ своей жизни. Лицо, достигшее указаннаго закономъ возраста, называется совершеннолѣтнимъ | sui juris |. При этомъ, въ одномъ и томъ же государствѣ, при однихъ и тѣхъ же условіяхъ развитія населенія, совершеннолѣтіе опредѣляется различно для различныхъ юридическихъ отношеній, смотря по тому, какого рода дѣеспособность имѣетъ въ виду устанавливаемый возрастъ. Такъ общій срокъ гражданскаго совершеннолѣтія | т.е. право пріобрѣтать и отчуждать имущество, вступать въ имущественныя обязательства и т.д. | полагается въ Россіи, Франціи, Англіи, Германіи, Италіи-21 годъ, въ Австріи-24 года; политическое совершеннолѣтіе | у насъ - право избранія въ мировые судьи, гласные, депутаты Государственной Думы и т.д. | наступаетъ

по достиженіи 25 лѣтняго возраста; брачное совершеннолѣтіе въ Россіи для мужчинъ наступаетъ въ 18 и для женщинъ въ 16 лѣтъ | въ Закавказскомъ краѣ 15 и 13, во Франціи - 18 и 15 лѣтъ |. 30 лѣтъ для мужчинъ и 40 для женщинъ требуется для поступленія въ монашество; 70 лѣтній возрастъ служитъ предѣломъ избранія въ присяжные и 80 лѣтній - для вступленія въ бракъ. По нашему уголовному законодательству дѣти до 10 лѣтъ не подвергаются наказанію, а отдаются родителямъ на исправоеніе; для малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ отъ 10 до 14 лѣтъ, отъ 14 до 17 и отъ 17 до 21 года установлены пониженныя наказанія.

б) Полъ. Естественное различіе половъ не остается безъ вліяніе на юридическое положеніе лицъ въ жизни. Въ положительномъ правѣ женщины никогда не уравниваются въ правахъ съ мужчинами. Законы и обычаи всѣхъ странъ и народовъ, древнихъ и новыхъ, обыкновенно ограничиваютъ ихъ правоспособность и дѣеспособность, въ особенности въ области политической жизни, гдѣ онѣ не пользуются никакими правами. Такое различіе въ юридическомъ положеніи женщины и мужчины, повторяющееся въ общихъ чертахъ повсюду, частію основывается на различной природѣ тѣхъ и другихъ, но главнымъ образомъ объясняется исторіею. Въ чемъ лежали первоначальныя причины это-

го явленія,- сказать трудно, такъ какъ образованіе его относится къ доисторической эпохѣ: въ самой глубокой древности исторія уже застаетъ женщину въ подчиненномъ положеніи, освященномъ правомъ. Съ особою силою это подчиненіе выразилось на востокѣ, гдѣ женщина вела гаремный образъ жизни, являясь „ рабой желаній легкихъ мужа," и гдѣ она не пользовалась почти никакими правами. Благодаря преобладанію военной силы, положеніе женщины въ Римѣ было немногимъ лучше. Почитаясь существомъ слабымъ, котрое отъ рожденія и до смерти нуждается въ руководствѣ и помощи, она находилась подъ вѣчною, непрерывающеюся опекою отца или мужа: *tutela mulierum perpetua propter sexus imbecillitatem.*— Само собою разумѣется, что при такомъ взглядѣ на вещи она не пользовалась никакими политическими правами: *feminae ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotae sunt.* У древнихъ Германцевъ считался вполнѣ правоспособнымъ только тотъ, кто могъ владѣть оружіемъ; поэтому, женщина, какъ неспособная къ боевой жизни, значительно ограничивалась даже въ имущественныхъ правахъ; дочери, напримѣръ, были лишены права наслѣдства. Тотъ же принципъ долго держался и у Англо-Саксовъ; да и теперь въ Англіи, при наслѣдованіи по закону недвижимаго имущества, сыновьямъ отдается предпочтеніе передъ

дочерьми. Точно также и по древне русскому праву сыновья часто исключали дочерей изъ наслѣдованія и всегда имѣли преимущество передъ ними. По нашему дѣйствующему праву дочь при сыновьяхъ наслѣдуетъ $\frac{1}{14}$ часть изъ недвижимаго и $\frac{1}{8}$ изъ движимаго имущества; въ боковой линіи сестра при братѣ вовсе не наслѣдуетъ; безъ согласія мужа жена не можетъ обязываться векселями и вступать въ договоры личнаго найма. Едва-ли нужно прибавлять, что какъ у насъ, такъ и во всей Европѣ женщина не пользуется никакими политическими правами и по нынѣ, кромѣ права занимать нѣкоторыя должности.

в|. Здоровья. Полная способность человѣка къ участію въ юридической жизни необходимо предполагаетъ нормальное состояніе его здоровья, физическаго и душевнаго. Поэтому, отклоненія отъ этого состоянія не могутъ не вліять на объемъ его правоспособности и въ особенности дѣеспособности.

Физическіе недостатки | *vitia* | и болѣзни | *morbus* | ограничиваютъ права человѣка настолько, насколько эти недостатки и болѣзни служатъ препятствіями къ исполненію обязанностей, соединенныхъ съ правами, или мѣшаютъ разумно распоряжаться послѣдними. Слѣпые, глухіе, нѣмые и глухонѣмые не могутъ вообще поступать на государственную службу.

Листъ 17-й.

Лит. Богданова Зртелевъ П. 7.

ими, по исключенію, допускаются занимать только известныя должности. Кромѣ того, нѣмые и глухонѣмые ограничиваются даже въ своихъ имущественныхъ правахъ: надъ ними назначается опека до 21 лѣтняго возраста, а затѣма можетъ быть установлено попечительство |по нашему праву|.

Душевныя недостатки и болѣзни, представляютъ множество различныхъ степеней - отъ простой слабости умственныхъ способностей | rustitia, simplicitas | до полнаго отсутствія разума | furor, dementia |. Согласно съ этимъ измѣняется и юридическое положеніе лицъ. Не говоря уже о политическихъ правахъ, безумные и сумашедшіе не пользуются свободою и въ сферѣ частнаго права: они находятся подъ вѣчною опекою. Въ этомъ послѣднемъ отношеніи, по нашему праву, съ ними уравниваются до нѣкоторой степени и расточители.

г| Родство и свойство. Родствомъ называется кровная связь между лицами, основанная на происхожденіи отъ общаго родоначальника, черезъ посредство законныхъ браковъ. Бо̀льшая или меньшая близость родства опредѣляется степенями и линіями.

Степенью называется каждое отдѣльное рожденіе; число рожденій, условливающихъ родственную связь между двумя данными лицами, опредѣляетъ степень ихъ родства между собою: quot sunt generationes,—

tot sunt gradus. Такъ, если одно рожденіе установило связь между лицами, то они считаются родственниками первой степени | отецъ и сынъ |; если - два,- родственниками второй степени | братъ и сестра | и т.д.

Связь степеней, непрерывно и преемственно продолжающихся, состоявляетъ линію. Линіи бываютъ прямыя и боковыя.

Прямая линія (linea recta) образуется между лицами, связанными преемственнымъ рожденіемъ другъ отъ друга | дѣдъ, отецъ, сынъ, внукъ и т.д. |. Прямыя линіи бываютъ восходящими и нисходящими: восходящую линію составляетъ совокупность лицъ, отъ которыхъ происходитъ данное лицо; а нисходящую - совокупность лицъ, которыя преемственно отъ него происходятъ.

Боковая линія | linea obliqua | является таковою всегда по отношенію къ данной прямой. Ее образуетъ всякая линія, связанная съ разсматриваемой прямой въ какомъ либо общемъ родоначальникѣ. Боковыхъ линій можетъ быть неограниченное число: всѣ линіи, идущія отъ общихъ родоначальниковъ, являются боковыми къ любой изъ нихъ, которую мы разсматриваемъ въ качествѣ прямой. При этомъ, въ зависимости отъ того, въ какомъ именно родоначальникѣ связывается боковая линія съ прямою, мы различимъ: первую боковую, если она связывается въ ближайшемъ родоначальникѣ, т.е. въ отцѣ; вторую, если связь восходитъ къ

дѣду и т.д.

Въ прямой линіи сосчитать степени родства очень легко: для этого нужно только сосчитать число рожденій; напримѣръ, дѣдъ и внукъ - вторая степень родства, ибо ихъ соединяютъ два рожденія |рожденіе сына и рожденіе внука|.

Чтобы опредѣлить степень родства въ боковой линіи, необходимо сосчитать число рожденій отъ даннаго лица прямой линіи вверхъ къ общему родоначальнику и отъ этого послѣдняго къ другому данному лицу боковой линіи; напримѣръ, дядя и племянникъ третья степень родства, ибо ихъ соединяютъ три рожденія | рожденіе дяди, его брата и сына этого послѣдняго, т.е. племянника|.

Юридическое значеніе родства проявляется главнымъ образомъ въ правѣ наслѣдственномъ и въ вопросахъ о заключеніе браковъ; кромѣ того, родство имѣетъ вліяніе на способности лица быть свидѣтелемъ или судьею въ томъ или другомъ случаѣ. Что касается наслѣдственнаго права, то здѣсь вся система наслѣдованія по закону находится подъ исключительнымъ вліяніемъ родства и сначала до конца опредѣляется этимъ послѣднимъ. Юридическое дѣйствіе родства въ бракѣ состоитъ въ томъ, что бракъ запрещается между лицами, состоящими въ извѣстныхъ степеняхъ родства. Это запрещеніе основывается, главнымъ образомъ, на релк-

гіозныхъ мотивахъ, при чемъ различныя религіи, даже различныя исповѣданія одной и той-же религіи, даютъ различныя опредѣленія относительно этого предмета: по однимъ дѣйствіе родства обширнѣе, по другимъ - тѣснѣе. По нашему законодательству браки запрещаются въ прямой линіи безусловно, а въ боковыхъ - между родственниками до четвертой степени включительно; въ пятой, шестой и седьмой степени требуется разрѣшеніе архіерея.

Основываясь на религіозныхъ мотивахъ, запрещеніе браковъ между близкими родственниками по крови имѣетъ, кромѣ того, серьезныя физіологическія причины. Наблюденія доказываютъ несомнѣнно, что такого рода браки вліяютъ на слабость здоровья, тѣлесные и духовные недостатки, красоту и продолжительность жизни будущихъ поколѣній. Поучительный примѣръ въ этомъ отношеніи представляютъ нѣкоторые горные округа Швейцаріи, гдѣ между жителями наблюдается постоянно возростающее вырожденіе, доходящее до кретинизма въ нѣкоторыхъ селеніяхъ. Одною изъ главныхъ причинъ такого печальнаго явленія нужно признать то обстоятельство, что, отрѣзанные горами отъ остального міра, жители небольшихъ селеній слишкомъ переродились между собою. Въ Баваріи между протестантами, допускающими бракъ даже въ третьей степени кровнаго родства, глухихъ насчитываютъ вдвое болѣе, нежели

между католиками, не дозволяющими такихъ браковъ. И примѣровъ подобнаго рода можно привести множество.

Естественному родству уподобляется родство гражданское и духовное.

Подъ гражданскихъ родствомъ (cognatio civilis) разумѣется родство, основанное на усыновленіи, которое состоитъ въ томъ, что постороннее лицо становится отцемъ другого и между ними установляются отношенія, подобныя отношеніямъ отца къ сыну. Гражданское родство не имѣетъ у насъ того значенія, какое оно имѣло въ римскомъ правѣ и какое, подъ вліяніемъ послѣдняго, имѣетъ въ западно-европейскихъ законодательствахъ. Тамъ усыновленный разсматривается, какъ дитя усыновителя, и вступаетъ во всѣ тѣ родственныя связи, въ какихъ состоялъ-бы онъ, будучи роднымъ сыномъ усыновителя. Наше законодательство, напротивъ, установляетъ родственныя отношенія лишь между усыновителемъ и усыновленнымъ.

Духовное родство (cognatio spiritualis —) возникаетъ вслѣдствіе таинства крещенія, которое, по ученію церкви, считается духовнымъ рожденіемъ, и потому носитъ на себѣ исключительно религіозный характеръ. Установляя духовно - родственныя отношенія между крещаемымъ и его воспріемниками, оно лишаетъ ихъ права вступать въ бракъ между собою.

Свойствомъ (affinitas) называется связь

лицъ различныхъ родовъ, возникающая вслѣдствіе брака между членами этихъ родовъ. Свойство можетъ быть двухродное и трехродное. Двухроднымъ называютъ свойство, сближающее членовъ двухъ родовъ посредствомъ одного брака; слѣдовательно,- свойство между однимъ супругомъ и родственниками другого и свойство между родственниками супруговъ. Трехроднымъ называютъ свойство, сближающее членовъ трехъ родовъ посредствомъ двухъ браковъ; слѣдовательно,- свойство между однимъ супругомъ и свойственниками другого и свойство между родственниками одного и свойственниками другого супруга.

Свойство, подобно родству, измѣряется также степенями | не не линіями |, при чемъ мужъ и жена считаются за одно лицо. Для того, что-бы узнать степень свойства между однимъ супругомъ и какимъ - либо родственникомъ другого супруга, нужно сосчитать степень родства этого послѣдняго къ данному лицу; полученная степень родства выразитъ собою степень свойства къ другому супругу; тесть, напримѣръ, по отношенію къ зятю - находится въ первой степени свойства, ибо онъ состоитъ въ первой степени родства къ женѣ зятя, какъ своей дочери. Чтобы узнать степень свойства между родственниками супруговъ, нужно сосчитать степень родства каждаго данного родственника

къ одному изъ супруговъ и полученныя числа сложить; сумма будетъ выражать собою степень свойства между данными родственниками супруговъ; напримѣръ,- въ какой степени свойства братъ жены къ племяннику мужа ? Братъ къ женѣ находится во второй степени родства, а племянникъ къ мужу въ третьей; слѣдовательно, братъ жены состоитъ къ племяннику мужа въ пятой степени свойства.- Свойство, подобно родству, имѣетъ вліяніе на заключеніе браковъ и на способность лица быть свидѣтелемъ или судьею въ томъ или другомъ случаѣ. По нашему праву браки между свойственниками запрещаются до 4-й степени включительно, а до 7-й требуется разрѣшеніе архіерея.

д|. Гражданская честь состоитъ въ признаніи за человѣкомъ того достоинства, которое принадлежитъ гражданамъ даннаго государства согласно его законамъ и обычаямъ; являясь принадлежностью каждаго гражданина, она составляетъ непремѣнное условіе для обладанія и пользованія правами. Отсюда,- гражданская честь необходимо вліяетъ на объемъ правоспособности лица, но не въ томъ смыслѣ, что она надѣляетъ его извѣстными правами, а въ томъ, что ея отсутствіе, какъ отсутствіе требуемаго условія, влечетъ за собою потерю этихъ правъ; потеря чести лишаетъ, напримѣръ, человѣка права быть судьей, хотя обладаніе ею еще не надѣляетъ его этимъ званіемъ.

Какъ сказано, гражданская честь считается непремѣнною принадлежностію каждаго гражданина, пока противное не будетъ доказано: *quilibet praesumitur bonus, donec contrarium probetur* — Лишеніе чести или потеря „добраго имени" | *infamia* | всегда наступаетъ по опредѣленію суда, или какъ послѣдствіе другого наказанія, или какъ наказаніе самостоятельное. По русскому праву потеря чести является обыкновенно послѣдствіемъ другихъ наказаній: она сопровождаетъ всѣ наказанія, заключающіяся въ лишеніи „всѣхъ правъ состоянія" или лишеніи „всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ." У насъ съ потерею гражданской чести человѣкъ теряетъ право занимать государственныя и общественныя должности, записываться въ гильдіи и выправлять свидѣтельства на торговлю, быть свидѣтелемъ, третейскимъ судьею, повѣреннымъ по дѣламъ, опекуномъ и попечителемъ.

е| Религія. Почти во всѣхъ государствахъ вѣроисповѣданіе большинства гражданъ считается господствующею религіею, а прочія исповѣданія, пользуясь свободой или подвергаясь большимъ или меньшимъ стѣсненіямъ, являются только терпимыми. Сообразно съ этимъ, и лица, исповѣдующія ту или другую религію, или обладаютъ всѣми правами гражданъ, или ограничиваются болѣе или менѣе въ своей правоспособности.

Это вліяніе вѣроисповѣданія на права человѣка съ

особенною силою обнаруживалось въ древнемъ мірѣ, гдѣ всѣ, не принадлежавшіе къ господствующей религіи, уже по тому самому не пользовались правами гражданства. Христіанство значительно смягчило такое отрицательное отношеніе къ иновѣрцамъ, но не уничтожило его. Мысль о томъ, что между вѣрованіями человѣка и правами его, какъ члена общежитія, нѣтъ непосредственной связи, только мало - по-малу проникала въ сознаніе человѣчества. Но особенно широкое распространеніе и практическое примѣненіе она получила лишь въ послѣднее время. Нынѣ въ большинствѣ государствъ Европы и Америки послѣдовательно проводится принципъ свободы вѣроисповѣданія, хотя не всегда допускается свобода пропоганды той или другой религіи. Тотъ же принципъ находитъ себѣ признаніе и у насъ.

Въ Россіи господствующею религіею является православная; но это не мѣшало прежде, не мѣшаетъ и теперь предоставлять свободу вѣры не только христіанамъ другихъ исповѣданій, но евреямъ, магометанамъ и язычникамъ; „ да всѣ народы, въ Россіи пребывающіе,- поясняютъ наши основные законы,- славятъ Бога Всемогущаго разными языки по закону и исповѣданію проотцевъ своихъ" |статья 67 изданіе 1906 года|. Исключеніе составляли ранѣе раскольники, подвергавшіеся многимъ ограниченіямъ, и вредныя секты | на-

примѣръ, скопческая |, признававшіяся нетерпимыми. Теперь ограниченія съ раскольниковъ сняты; вредныя же остаются въ прежнемъ положеніи.

Можетъ показаться съ перваго взгляда, что нѣкоторымъ противорѣчіемъ изложенному выше является положеніе евреевъ въ Россіи. Извѣстно, что по нашему дѣйствующемъ законодательству евреи не имѣютъ права пріобрѣтать земли въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ, жить и передвигаться на всемъ пространствѣ государственной территоріи, внѣ черты еврейской осѣдлости | кромѣ купцовъ первой гильдіи, ремесленниковъ и лицъ нѣкоторыхъ другихъ категорій |, поступать въ учебныя заведенія свыше установленнаго процента и т.д. Противорѣчіе здѣсь, однако, только кажущееся. Еврейская религія, въ смыслѣ свободнаго ея исповѣданія, ничуть не болѣе стѣснена у насъ, чѣмъ другія инославныя религіи. Если же на лицахъ, исповѣдающихъ законъ Моисеевъ, лежатъ указанныя выше ограниченія, то причина ихъ лежитъ никакъ не въ религіи, а въ томъ, что евреи, какъ національность, признаются законодателемъ нежелательными среди населенія, неумѣющаго оградить себя отъ особыхъ пріемовъ ихъ торговой и посреднической дѣятельности, разоряющихъ это населеніе. Религія служитъ здѣсь, слѣдовательно, лишь признакомъ данной народности, и не болѣе.

ж| Сословія. Въ прежнее время положительныя

законодательства раздѣляли обыкновенно гражданъ на сословія и каждое изъ нихъ надѣляли особыми правами, такъ что гражданинъ, входя въ составъ того или другого сословія, сообразно этому пользовался тѣми или другими правами. Это дѣленіе было обычнымъ и всеобщимъ явленіемъ. Оно основывалось главнымъ образомъ на различіи занятій и носило на себѣ рѣзкій характеръ. На Востокѣ, особенно въ государствахъ теократическихъ | Индія, Египетъ |, все населеніе раздѣлялось на нѣсколько совершенно замкнутыхъ категорій,- „ кастъ," выходъ изъ которыхъ и переходъ изъ одной въ другую былъ совершенно невозможенъ. Званіе, съ которымъ являлся человѣкъ на свѣтъ, а вмѣстѣ съ этимъ и его призваніе въ жизни, неизмѣнно сохранялись за нимъ до смерти и непремѣнно передавались по наслѣдству его дѣтямъ. Древній языческій міръ и средневѣковой христіанскій удержали это раздѣленіе людей на группы, различныя по занятіямъ и правамъ, но не сохранили за нимъ восточной замкнутости и исключительности. Почти повсюду населеніе дѣлилось на 4 сословія, отвѣчавшія различію жителей между собой по ихъ занятіямъ и образу жизни: дворянство или служилое сословіе, духовенство, городскіе жители | торговцы и ремесленники | и сельскіе обыватели или земледѣльцы. Объемъ правъ, предоставленный этимъ сословіямъ, былъ совершенно различный:

дворянство и духовенство являлись привилегированными классами, надѣленными всякими правами; горожане уже значительно ограничивались въ правахъ, а крестьяне представляли собой безправную массу, отданную во власть дворянства и духовенства. Въ новое время, съ полнымъ исчезновеніемъ рабства и крѣпостной зависимости, дѣленіе гражданъ на сословія или совсѣмъ исчезло, или утратило почти всякое юридическое значеніе во всѣхъ государствахъ Европы и Америки. Починъ въ дѣлѣ уничтоженія сословныхъ привилегій принялъ на себя, какъ вы уже знаете, первая французская революція. Съ этого времени началось неудержимое движеніе во всемъ цивилизованномъ мірѣ къ уравненію „правъ человѣка," повсюду увѣнчавшееся большимъ или меньшимъ успѣхомъ. У насъ, въ Россіи, юридическое значеніе сословій, въ смыслѣ предоставленія отдѣльнымъ лицамъ неодинаковыхъ правъ, пало почти совершенно, вмѣстѣ съ паденіемъ крѣпостного права и предоставленіемъ всѣмъ свободнаго выбора занятій. Послѣдніе остатки ограниченій, лежавшихъ на крестьянскомъ сословіи, окончательно отмѣнены указомъ 5 октября 1906 года. Въ настоящее время, хотя наше законодательство продолжаетъ сохранять сословное раздѣленіе, но это раздѣленіе сводится къ различной организаціи сословій, какъ отдѣльныхъ бытовыхъ группъ населенія.

3| Подданство. Наконецъ, на объемъ правъ, предоставляемыхъ государствомъ человѣку, имѣетъ вліяніе подданство, т.е. принадлежность лица къ данному государству. Въ прежнее время было всеобщимъ явленіемъ, что правами пользовались только члены государства, а иностранцы находились въ болѣе или менѣе безправномъ состояніи. Въ современной жизни нашло себѣ примѣненіе совершенно противоположное начало: чужеземцы теперь повсюду въ образованныхъ государствахъ, принадлежащихъ къ международному союзу, надѣляются одинаковыми правами съ подданными. Починъ въ дѣлѣ уравненія правъ и здѣсь выпалъ на долю первой французской революціи. Впрочемъ, это уравненіе касается только правъ личныхъ и имущественныхъ и не относится совершенно до правъ политическихъ: этими послѣдними могутъ пользоваться, разумѣется, только граждане государства, и иностранецъ, надѣленный ими, тому самому становился бы подданнымъ, утративъ съ этимъ послѣднимъ всякое различіе. Подданство, такимъ образомъ, имѣетъ вліяніе только на политическія права человѣка.

## II. Юридическія лица.

Юридическое лицо является вторымъ субъектомъ права на ряду съ человѣкомъ. Ученіе объ юридическихъ лицахъ принадлежитъ къ числу запутанныхъ и спорныхъ вопросовъ права. Это обстоятельство отчасти объясняется самымъ характеоромъ даннаго вопроса, сложнаго и труднаго по своему существу, но главнымъ образомъ-тѣмъ, что до послѣдняго времени надъ нимъ работали преимущественно цивилисты и между ними больше всего романисты. Обработанное съ точки зрѣнія гражданскаго права, гдѣ оно впервые возникло и сложилось, ученіе объ юридическихъ лицахъ получило одностороннее развитіе. Это односторонность особенно ярко сказалась въ приложеніи его къ публичному праву: здѣсь по необходимости приходилось видоизмѣнять, ограничивать или раздвигать понятія, вполня отвѣчающія гражданско-имущественнымъ отношеніямъ; а это еще болѣе осложнило и запутало и безъ того сложный и трудный вопросъ. Имѣя въ виду, что впослѣдствіи вы еще не разъ встрѣтитесь съ ученіемъ объ юридическихъ лицахъ, я ограничусь лишь краткимъ догматическимъ его изложеніемъ, не вдаваясь въ спорныя стороны дѣла.

§ I. Причины возникновенія, понятіе и условія существованія юридическихъ лицъ. Причины возникновенія юридическихъ лицъ, какъ особыхъ и самостоятельныхъ субъектовъ права, лежатъ въ условіяхъ нашей природы и общежитія.

Вслѣдствіе ограниченности нашихъ силъ, единичная дѣятельность человѣка является недостаточною для удовлетворенія всѣхъ его потребностей, для достиженія всѣхъ его цѣлей, для развитія всѣхъ его силъ. И чѣмъ выше стоитъ человѣкъ въ нравственномъ и умственномъ отношеніи, тѣмъ сложнѣе его потребности, тѣмъ шире его цѣли, тѣмъ сильнѣе ощущается имъ вся недостаточность единоличной дѣятельности. Возникаютъ потребности, общія если не всѣмъ, то большинству общества, которыя постоянно и непрестанно заявляютъ о себѣ, настоятельно требуютъ удовлетворенія и въ тоже время не могутъ быть удовлетворены одинокими усиліями отдѣльныхъ лицъ |потребность, напримѣръ, въ хорошо устроенныхъ путяхъ сообщенія, школахъ, больницахъ и т.п.|. Удовлетвореніе этихъ потребностей становится цѣлью, связанною съ интересами многихъ лицъ и даже многихъ поколѣній. Достиженіе такого рода цѣлей требуетъ общихъ усилій отдѣльныхъ лицъ и соединенія ихъ имуществъ, т.е. созданія союзовъ и учрежденій съ обширными средствами и продолжительнымъ существованіемъ. Эти союзы и

учрежденія, связывая свои составныя части въ одно цѣлое единствомъ общей цѣли, представляютъ собою самостоятельныя и отдѣльныя единицы, имѣющія свое индивидуальное существованіе, отличное отъ бытія лицъ, входящихъ въ ихъ составъ. Приравниваясь къ физическимъ лицамъ, эти собирательныя единицы надѣляются правами и признаются способными къ юридической дѣятельности, т.е. являются правоспособными и дѣеспособными субъектами въ отмежеванной имъ сферѣ. Такого рода союзы и учрежденія называются юридическими лицами. Отсюда,- подъ юридическимъ лицомъ разумѣютъ искусственно созданный субъектъ права,- воображаемое лицо, надѣленное нужными средствами и правами для достиженія какой-либо общей и постоянной цѣли.

Поясню это опредѣленіе примѣромъ. Существуетъ въ каждомъ развитомъ обществѣ потребность въ высшемъ образованіи; разрозненными усиліями отдѣльныхъ лицъ эта потребность осуществлена быть не можетъ. Ея удовлетвореніе становится цѣлью существованія особыхъ учрежденій | университетовъ и высшихъ учебныхъ заведеній |, въ составъ которыхъ входитъ множество лицъ, имѣющихъ опредѣленное назначеніе. Образуются, такимъ образомъ, собирательныя единицы, обладающія необходимыми матеріальными средствами для



ЛИТ БОГДАНОВА ЗРТЕЛЕВЪ П 7

осуществленія постановленныхъ цѣлей. Эти единицы или учрежденія существуютъ, какъ нѣчто отдѣльное и самостоятельное, отличное отъ всѣхъ элементовъ, которые входятъ въ ихъ составъ | администрація, профессора и разнаго рода служащіе |. Представляя собою идеальное цѣлое, каждое такое учрежденіе является какъ-бы особымъ лицомъ, надѣленнымъ извѣстными правами и дѣйствующимъ въ предѣлахъ этихъ правъ самостоятельно, въ качествѣ особаго субъекта.

Такого рода идеальныя, воображаемыя или юридическія лица, хотя и отличны отъ бытія лицъ отдѣльныхъ, назначены, однако, служить интересамъ этихъ послѣднихъ. Признавая ихъ самостоятельное существованіе, право и здѣсь имѣетъ въ виду человѣка,- удовлетвореніе его потребностей. Поэтому, наличность юридическихъ лицъ, какъ особыхъ субъектовъ права, нисколько не нарушаетъ того общаго положенія, по которому право существуетъ только для человѣка: и здѣсь этотъ послѣдній является субъектомъ права, хотя и не непосредственнымъ.

Изъ даннаго выше опредѣленія юридическаго лица вытекаетъ само собою, что для его существованія необходимы слѣдующія условія:

I| Опредѣленная, ясно намѣченная цѣль, достиженіе которой превышаетъ силы и средства отдѣльнаго человѣка, при томъ - такая, въ существованіе кото-

ройзаинтересованы многія лица, или все общество. Цѣль эта, объединяя составныя элементы юридическаго лица въ одно цѣлое и направляя его дѣятельность въ опредѣленную сторону, не можетъ быть,- далѣе, мимолетной и случайной. Являясь душою болѣе или менѣе постоянныхъ союзовъ и учрежденій, она должна быть болѣе или менѣе постоянна или продолжительна, т.е. должна опираться на прочныя и серьезныя нужды и потребности отдѣльныхъ лицъ или всего общества. Наконецъ, цѣль юридическаго лица не должна противорѣчить положительному праву, которое, конечно, не можетъ признавать такихъ субъектовъ правъ, существованіе которыхъ нарушаетъ дѣйствующія юридическія нормы. Отсюда,- цѣли неопредѣленныя, или такія, въ которыхъ заинтересованы только отдѣльныя лица, или такія, которымъ не достаетъ прочности и постоянства, или, наконецъ, такія, которыя противорѣчатъ дѣйствующему праву,- всѣ такого рода цѣли исключаютъ возможность существованія юридическаго лица. За этими ограниченіями, всѣ другія цѣли могутъ служить условіями для его образованія. А такъ какъ и въ этой отграниченной сферѣ цѣли могутъ быть чрезвычайно разнообразны, обусловливаясь разнообразіемъ нашихъ потребностей,- то столько же разнообразны могутъ быть и юридическія лица, всякій разъ принимающія тотъ или иной характеръ въ виду той или иной цѣли:

они могутъ носить на себѣ характеръ религіозный, нравственный, политическій, имущественный, научный, художественный и т.д., смотря по тому назначенію, ради котораго они созданы.

2| Субстратъ или тѣ фактическія условія, безъ которыхъ невозможно существованіе юридическаго лица; а такими условіями являются тѣ средства, которыя не обходимы для достиженія поставленной цѣли. Сюда относятся физическія лица, входящія въ составъ союзовъ и учрежденій, и то имущество, которое принадлежитъ этимъ послѣднимъ. Безъ физическихъ лицъ и матеріальныхъ средствъ юридическое лицо немыслимо | напримѣръ, университетъ безъ администраціи, профессоровъ и учебныхъ пособій, торговое товарищество безъ купцовъ и капитала и т.д.|. Физическія лица и матеріальныя средства, обусловливая собою существованіе юридическаго лица, служатъ внѣшнимъ, видимымъ его выраженіемъ; но сами по себѣ они не являются субъектами правъ. Это значеніе удерживаетъ за собою только то идеальное цѣлое, въ которомъ имущество и лица служатъ лишь средствами для достиженія цѣли. Въ университетахъ, напримѣръ, субъектомъ правъ являются не профессора и служаніе, а само учрежденіе, какъ воображаемое лицо, осуществляющее научныя и педагогическія цѣли.

3|. Юридическое признаніе. Цѣль и субстратъ,

какъ средство для достиженія цѣли, еще не образуютъ собою юридическаго лица; они служатъ только фактическими условіями его существованія, представляютъ собою только возможность для его образованія. Для того, что-бы такое лицо, дѣйствительно, существовало, необходимо его юридическое признаніе, т.е. признаніе за указанными фактическими данными способности дѣйствовать, какъ одно цѣлое, надѣленное извѣстными правами. Безъ этого условія мы имѣли-бы дѣло только съ отдѣльными физическими лицами, объединенными общностью цѣли и матеріальныхъ средствъ. Съ момента признанія это фактическое объединеніе становится субъектомъ правъ, занимающимъ самостоятельное положеніе въ юридической жизни. Признаніе юридическихъ лицъ всегда совершается подлежащею властью: государство получаетъ признаніе со стороны международнаго союза, а юридическія лица, существующія внутри государства, со стороны верховной власти и ея высшихъ правительственныхъ органовъ. Актъ признанія можетъ заключаться или въ нормѣ общей, опредѣляющей вообще условія, при которыхъ имѣетъ мѣсто образованіе извѣстнаго юридическаго лица ( напримѣръ, городское положеніе, земское ), или въ нормѣ особенной, устанавливающей бытіе даннаго юридическаго лица ( напримѣръ, уставъ того или другого банка, университета, акціонерной компаніи).

§ 2. Способы возникновенія и прекращенія юридическихъ лицъ. Всѣ юридическія лица требуютъ для своего бытія признанія со стороны подлежащей власти. Съ этой точки зрѣнія всѣ они обязаны своимъ происхожденіемъ государству, а это послѣднее, какъ субъектъ правъ въ сферѣ международныхъ отношеній,- международному союзу. Но эта формальная сторона дѣла. Фактическое-же образованіе юридическихъ лицъ совершается троякимъ образомъ: I| или они возникаютъ какъ-бы сами собою, собственною естественною силою роста, постепенно и незамѣтно, безъ прямого сознательнаго участія нашей воли въ ихъ созданіи. Таково образованіе сельскихъ и городскихъ общинъ, слагавшихся вѣками подъ давленіемъ потребностей человѣческой природы; таково образованіе государства въ огромномъ большинствѣ случаевъ, наблюдаемыхъ исторіею. 2| Или юридическія лица создаются волею государственной власти для удовлетворенія потребностей общежитія; таковы всѣ государственныя должности, мѣста и учрежденія. 3| Или, наконецъ, они возникаютъ по волѣ отдѣльныхъ лицъ, соединяющихся между собою для достиженія или своихъ личныхъ, или общественныхъ цѣлей; таковы, напримѣръ, торговыя товарищества, акціонерныя учрежденія, художественныя и тому подобныя общества.

Юридическія лица прекращаютъ свое существова-

ніе различными способами. Главнѣйшіе изъ нихъ слѣдующіе:

1|. Вслѣдствіе исчезновенія цѣли, ради которой существовало юридическое лицо; а цѣль эта можетъ исчезнуть различными путями: или вслѣдствіе перемѣны обстоятельствъ, или вслѣдствіе ея достиженія.

2|. Вслѣдствіе выбытія всѣхъ членовъ, входившихъ въ составъ юридическаго лица. Въ этомъ случаѣ большею частью необходимо, что-бы весь личный составъ прекратилъ свое существованіе единовременно; иначе, достаточно, что-бы были хотя нѣсколько человѣкъ, что-бы юридическое лицо продолжало существовать, по крайней мѣрѣ, нѣкоторое время въ этомъ составѣ. Замѣна же по частямъ однихъ членовъ другими можетъ происходить и обыкновенно, дѣйствительно, происходитъ, нисколько не касаясь судьбы самого юридическаго лица.

3|. Вслѣдствіе уничтоженія имущества въ тѣхъ случаяхъ, когда субстрактомъ юридическаго лица служило главнымъ образомъ это послѣднее. Съ потерею, напримѣръ, извѣстной части основного капитала, указанной уставомъ, банкъ прекращаетъ свое существованіе, - „ликвидируетъ свои дѣла."

4|. Вслѣдствіе распоряженія верховной власти, которая можетъ руководствоваться при этомъ самыми разнообразными побужденіями. Этотъ способъ прекра-

щенія юридическихъ лицъ обыкновенно имѣетъ мѣсто по отношенію къ тѣмъ изъ нихъ, которыя обязаны своимъ происхожденіемъ государству и существуютъ ради цѣлей этого послѣдняго.

5|. Вслѣдствіе приговора лицъ составляющихъ юридическое лицо. Этотъ способъ прекращенія имѣетъ мѣсто во многихъ случаяхъ, когда юридическое лицо, созданное соглашеніемъ отдѣльныхъ лицъ, преслѣдуетъ ихъ частные интересы | торговое товарищество |; если же оно затрогиваетъ собою интересы общественные, то обыкновенно требуется при этомъ и согласіе правительства | напримѣръ, для занятія нѣкоторыхъ акціонерныхъ кампаній |. Кромѣ того, прекращеніе юридическихъ лицъ посредствомъ приговора ихъ членовъ обставляется иногда условіями, болѣе или менѣе затрудняющими его практическое примѣненіе; требуется, напримѣръ, приговоръ не простого большинства, какъ по всѣмъ прочимъ дѣламъ, а большинства $^2/_3$ или $^3/_4$ голосовъ.

6|. Вслѣдствіе наступленія извѣстнаго условія или срока. Иногда при самомъ признаніи юридическаго лица бытіе его становится въ зависимость отъ какого-либо условія или срока; тогда, съ наступленіемъ этого условія или истеченіемъ срока, прекращается существованіе юридическаго лица, если только не послѣдуетъ новаго правительственнаго распоряженія о

его продолженіи. Напримѣръ, нерѣдко бываетъ, что допускается учрежденіе компаніи на акціяхъ и съ тѣмъ вмѣстѣ опредѣляется, чтобы цѣль ея была достигнута въ извѣстное время. Если компанія не исполнитъ своего предпріятія въ это время, она не считается болѣе юридическимъ лицомъ, и дѣла ея ликвидируются.

§ 3. Правоспособность и дѣеспособность юридическихъ лицъ; ихъ организація. Самостоятельное бытіе юридическихъ лицъ, какъ субъектовъ права, выражается въ ихъ правоспособности и дѣеспособности, т.е. въ томъ, что они обладаютъ правами и совершаютъ юридическія дѣйствія.

Правоспособность юридическихъ лицъ или ихъ права, точно также какъ и самый объектъ этихъ правъ, бываютъ чрезвычайно разнообразны. Не смотря, однако, на это разнообразіе, можно указать вообще, какими правами могутъ пользоваться юридическія лица и какими-нѣтъ. Въ этомъ отношеніи существуетъ общее правило, по которому лицамъ этимъ, какъ идеальнымъ субъектамъ, не могутъ принадлежать всѣ тѣ права, которыя неразрывно связаны съ живою человѣческою личностью. Отсюда, напримѣръ, слѣдуетъ, что они не могутъ имѣть семейныхъ правъ, ибо это предполагаетъ способность вступать въ бракъ;- не могутъ имѣть, кромѣ исключительныхъ случаевъ, права наслѣдованія по закону, ибо это предполагаетъ кровное

родство и т.п. За указаннымъ ограниченіемъ, вытекающимъ изъ самой природы вещей, всѣ другія права, какъ частныя, такъ и публичныя, могутъ принадлежать юридическимъ лицамъ. Но отсюда не слѣдуетъ, чтобы всѣ эти права, дѣйствительно, принадлежали каждому такому лицу. Напротивъ, какъ сказали мы выше, и самыя права лицъ юридическихъ, и объемъ этихъ правъ, бываютъ чрезвычайно разнообразны, что зависитъ отъ разнообразія тѣхъ цѣлей, которыя они преслѣдуютъ. Такъ, одни изъ нихъ облекаются преимущественно политическими правами, тогда какъ другія - только имущественными, смотря по тому, преслѣдуютъ ли они политическія или имущественныя цѣли. Напримѣръ, большая часть государственныхъ учрежденій и должностныхъ лицъ надѣлены правами власти, но не имѣютъ имущественныхъ правъ, тогда какъ торговыя товарищества обладаютъ этими послѣдними, но не имѣютъ первыхъ. Вообще, каждое юридическое лицо имѣетъ только <u>извѣстный кругъ правъ и въ извѣстномъ объемѣ</u>, что всегда точно опредѣляется его уставомъ или статутомъ.

<u>Дѣеспособность</u> юридическихъ лицъ и ея объемъ также чрезвычайно разнообразны, и это разнообразіе также условливается разнообразіемъ цѣлей, опредѣляющихъ характеръ этихъ лицъ. <u>Общее правило</u> здѣсь то, что только тѣ дѣйствія считаются дѣйствіемъ юридическихъ лицъ, которыя <u>дозволены ихъ уставами</u> или

статутами; напротивъ, дѣйствія, неразрѣшенныя этими послѣдними, не имѣютъ для нихъ юридическаго значенія, а заносятся въ счетъ физическихъ лицъ, ихъ совершившихъ. Отсюда,- юридическія лица, надѣленныя только политическими правами, не могутъ совершать отъ своего имени имущественныхъ сдѣлокъ | напримѣръ, судъ, присутственныя мѣста |;наоборотъ, лица, надѣленныя только имущественными правами, не могутъ дѣйствовать въ качествѣ власти | торговое товарищество, напримѣръ, не можетъ издавать распоряженій, судить и т.д. |. Вообще всякое юридическое лицо можетъ дѣйствовать только въ предѣлахъ и объемѣ, указанныхъ ему признавшей его властью.

Дѣеспособность, предполагая дѣйствія, необходимо предполагаетъ и дѣйствующихъ лицъ. Но юридическія лица, какъ идеальные воображаемые субъекты права, сами по себѣ, конечно, не обладаютъ этою способностью. Для проявленія своей воли во внѣ они нуждаются въ особыхъ органахъ, которыми являются люди. Дѣеспособность юридическаго лица предполагаетъ, слѣдовательно, такой органъ, дѣйствія котораго считаются дѣйствіями самого юридическаго лица. Признавая существованіе этого послѣдняго, подлежащая власть опредѣляетъ въ то-же время и органъ, посредствомъ котораго оно должно проявлять свою юридическую дѣятельность. Устройство такихъ органовъ и спо-

собъ ихъ дѣятельности бываютъ чрезвычайно разнообразны; въ этомъ разнообразіи, однако, можно указать на нѣкоторыя общія черты.

Такъ, относительно устройства нужно замѣтить, что органомъ юридическаго лица можетъ быть или одно физическое лицо или нѣсколько такихъ лицъ. Напримѣръ, императоръ въ монархіяхъ признается верховнымъ органомъ государства; органомъ университета является совѣтъ, состоящій изъ многихъ лицъ. По большей части нѣсколько физическихъ лицъ составляютъ органъ юридическаго лица. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ органъ можетъ быть составленъ такъ, что его образуютъ или только нѣкоторыя лица, или всѣ входящія въ составъ юридическаго лица. Въ иныхъ случаяхъ дѣлается, далѣе, различіе между дѣйствіями юридическаго лица, и по однимъ дѣйствіямъ его признается органомъ одно физическое лицо или нѣсколько, а по другимъ-всѣ или большинство членовъ. По отношенію къ различнымъ акціонернымъ обществамъ первый органъ называется правленіемъ, а второй - общимъ собраніемъ акціонеровъ.

Что касается до способа дѣятельности, то здѣсь нужно замѣтить слѣдующее.

Если органомъ юридическаго лица является одно физическое лицо, то выраженіе его воли, согласное съ цѣлью и уставомъ юридическаго лица, и будетъ

считаться дѣйствіемъ этого лица.

При коллегіальной формѣ устройства органа каждый изъ его членовъ имѣетъ голосъ | votum |, которому придается значеніе рѣшающее | votum decisivum |, или же только совѣщательное | votum consultativum |. Единогласная воля членовъ или большинства ихъ считается волею юридическаго лица, если она согласна съ уставомъ. При этомъ большинство можетъ быть абсолютнымъ или относительнымъ: абсолютное обнимаетъ собою болѣе половины голосовъ всѣхъ членовъ, обладающихъ рѣшающимъ голосомъ; относительное - же предполагаетъ такое раздѣленіе голосовъ, при которыхъ не образовалось абсолютнаго большинства, но есть мнѣніе, въ пользу котораго высказалось большее число лицъ, нежели въ пользу другихъ мнѣній, каждаго въ отдѣльности; напримѣръ, изъ 12 голосовъ 5 высказалось за одно мнѣніе, 3 - за другое, 4 - за третье;- въ этомъ случаѣ большинство 5 голосовъ считается относительнымъ большинствомъ. При раздѣленіи голосовъ по ровну, вопросъ считается не рѣшеннымъ, если подача голосовъ была закрытая; но если подача была открытая, перевѣсъ беретъ обыкновенно та сторона, къ которой присоединился голосъ предсѣдателя. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ, при рѣшеніи особенно важныхъ дѣлъ, требуется иногда усиленное большинство голосовъ | напримѣръ, $^2/_3$ или $^3/_4$

голосовъ |.

Какова - бы ни была организація юридическаго лица, физическія лица, входящія въ его составъ, никогда не совпадаютъ и не отождествляются съ самимъ этимъ лицомъ: они служатъ только для выраженія его воли во внѣ. Поэтому, составъ юридическихъ лицъ можетъ въ большинствѣ случаевъ постоянно замѣняться новымъ, или по частямъ, или заразъ, нисколько не вліяя на бытіе юридическаго лица. Это справедливо не только относительно коллегіальнаго устройства юридическихъ лицъ, но справедливо и относительно единоличнаго. Со смертью императора не прекращается, напримѣръ, ни на одну минуту существованіе верховной власти: въ моментъ его смерти она переходитъ къ его наслѣднику. Далѣе, какъ выразители воли юридическаго лица, физическія лица признаются въ этомъ качествѣ лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда ихъ дѣйствія отвѣчаютъ цѣлямъ юридическаго лица, опредѣленнымъ его уставомъ. Поэтому, всѣ, напримѣръ, неправильныя дѣйствія или преступленія никогда не относятся на счетъ юридическихъ лицъ, а вмѣняются лицамъ физическимъ. Наконецъ, являясь органами юридическихъ лицъ, лица физическія не теряютъ по тому самому значенія самостоятельныхъ субъектовъ права; напротивъ, въ сферѣ личной жизни и своихъ личныхъ интересовъ они всегда являются самостоятельными дѣяте-

лями въ области права.

§ 4. Виды юридическихъ лицъ. Юридическія лица бываютъ весьма разнообразны. Это разнообразіе условливается, какъ мы видѣли, разнообразіемъ тѣхъ цѣлей, которыя они преслѣдуютъ. При чрезвычайномъ богатствѣ разновидностей классифицировать юридическія лица, т.е. раздѣлить ихъ на отдѣльныя группы по родамъ и видамъ, на основаніи признаковъ сходства и различія, представляется дѣломъ не легкимъ. Существуетъ не мало попытокъ такого рода, но ихъ едва-ли можно назвать вполнѣ удачными. Одни изъ писателей,- и между ними Савиньи, первый выдвинувшій и разработавшій ученіе объ юридическихъ лицахъ,- принимаютъ за основаніе классификаціи субстратъ юридическаго лица и дѣлятъ относящіяся сюда явленія на двѣ коренныя группы: *universitas personarum*, гдѣ субстратомъ служатъ главнымъ образомъ физическія лица | корпораціи, союзы, законодательныя, судебныя, административныя установленія |, и *universitas bonorum*, гдѣ субстратомъ является главнымъ образомъ имущество | разнаго рода учрежденія, богоугодныя заведенія, больницы, библіотеки и т.п.|. Другіе писатели кладутъ въ основу классификаціи организацію юридическихъ лицъ, раздѣляя ихъ на единоличныя и коллегіальныя, а эти послѣднія на дальнѣйшія болѣе дробныя группы; третьи, опираясь на

различіе цѣлей, устанавливаютъ категоріи юридическихъ лицъ характера политическаго, религіознаго, нравственнаго и т.д. Я остановлюсь на классификаціи, которая основана также на различіи цѣлей, но не имѣетъ ничего общаго съ вышеприведенной. Она дѣлитъ всѣ юридическія лица на два слѣдующіе вида:

а| Юридическія лица публично - правового характера. Сюда относятся тѣ изъ нихъ, которыя имѣютъ въ виду какое-нибудь общественное благо, ставятъ его цѣлью своего существованія и регулируются нормами публичнаго права. Субстратомъ такихъ лицъ служатъ: I| или по преимуществу соединенія многихъ физическихъ лицъ въ одно идеальное цѣлое, которое называется союзомъ или корпораціей | государство, церковь, земство, общины и т.п.|, 2| или главнымъ образомъ имущество, предназначенное для какой - нибудь общеполезной цѣли и облеченное значеніемъ юридическаго лица; такого рода лица носятъ названіе учрежденій, установленій или институтовъ | благотворительныя учрежденія, публичныя библіотеки, музеи и т.д. |. Будетъ-ли, однако, субстратъ заключаться по преимуществу въ физическихъ лицахъ или имуществѣ, типическимъ признакамъ юридическихъ лицъ этого вида всегда служитъ публично - правовой ихъ характеръ, а этотъ послѣдній, какъ сказано, состоитъ въ томъ, что они преслѣдуютъ общественныя цѣли и опредѣляются

нормами публичнаго права. Отдѣльныя лица, составляющія союзъ или представляющія учрежденіе, являются лицами временными и переходящими, съ полною замѣною которыхъ союзъ или учрежденіе продолжаетъ существовать по прежнему. Ихъ рѣшеніе, хотя-бы единогласное, не можетъ прекратить существованія юридическаго лица,- даже измѣнить основного характера его дѣятельности. Въ этомъ случаѣ, если наступаетъ дѣйствительное прекращеніе такого рода юридическихъ лицъ, имущество ихъ разсматривается, какъ безхозяйное, и поступаетъ въ собственность государства.

б|. Юридическія лица частно - правового характера. Сюда относятся тѣ юридическія лица, которыя имѣютъ въ виду интересы отдѣльныхъ физическихъ лицъ, ставятъ эти интересы цѣлью своего существованія и регулируются нормами частнаго права | гражданскаго|. Таковы разнообразныя промышленныя общества, торговыя товарищества, компаніи на акціяхъ, частные банки, общества взаимнаго вспоможенія, застрахованія, частныя общества научныя, искусствъ и т.п. Союзы и учрежденія этого вида, конечно, могутъ имѣть и часто имѣютъ общественное значеніе; но это не составляетъ непосредственной ихъ цѣли, которою всегда являются интересы частныхъ лицъ, въ противоположность союзамъ и учрежденіямъ перваго вида. Подобно

Листъ 19-й.

ЛИТ. БОГДАНОВА ЭРТЕЛЕВЪ П. Ї.

этимъ послѣднимъ юридическія лица частно - правового характера имѣютъ своихъ субстратовъ или по преимуществу соединеніе физическихъ лицъ въ одно самостоятельное цѣлое | частные учебные общества |, или имущество съ опредѣленнымъ назначеніемъ | акціонерныя компаніи |; иногда субстрактомъ служатъ въ равной мѣрѣ и лица, и имущество вмѣстѣ | торговое товарищество |. Отдѣльныя лица являются здѣсь представителями интересовъ и правъ составляемаго ими юридическаго лица; ихъ воля есть воля этого лица, которая можетъ не только измѣнить направленіе его дѣятельности, но даже прекратить самое его существованіе. Каждый членъ такого союза есть въ извѣстной степени собственникъ, вѣритель и должникъ по имуществу своего общества. Въ случаѣ прекращенія существованія такого общества, имущество его дѣлится между его членами. Больше того,- существованіе юридическаго лица этого вида бываетъ иногда такъ тѣсно связано съ даннымъ опредѣленнымъ составомъ его членовъ, что перемѣна или даже выбытіе нѣкоторыхъ изъ нихъ можетъ имѣть рѣшительное вліяніе на самое бытіе юридическаго лица. Съ выбытіемъ, напримѣръ, одного или нѣсколькихъ членовъ торговаго товарищества его существованіе прекращается. Разумѣется, оставшіеся члены могутъ продолжать прежнее дѣло, но, какъ юридическое лицо, это будетъ уже новое товарищество.

## Б. ОБЪЕКТЫ ПРАВЪ.

Понятіе объекта права; виды объектовъ. Подъ объектомъ права разумѣютъ все то, что можетъ быть предметомъ юридическаго господства, т.е. такого обладанія, которое защищается правомъ отъ нарушеній постороннихъ лицъ; другими словами,- все то, что, при извѣстныхъ условіяхъ, можетъ быть предметомъ нашихъ требованій, обязательныхъ для тѣхъ, къ кому они обращены. А предметами такого рода требованій или предметами нашего обладанія, защищаемаго правомъ, могутъ быть: I| предметы внѣшняго міра,- вещи,- удовлетворяющія какимъ - либо нашимъ потребностямъ; 2| дѣйствія другихъ лицъ, совершаемыя въ нашу пользу, и 3| самыя лица. Такимъ образомъ, существуетъ три рода объектовъ права: а| вещи, б| дѣйствія и в| лица.

### I. ВЕЩИ.

§ I. Опредѣленіе вещи, какъ объекта права по ея признакамъ. Вещи идеальныя и внѣоборотныя. Подъ вещами въ юридическомъ смыслѣ разумѣютъ такіе пред-

меты внѣшняго міра, которые въ своемъ индивидуальномъ, обособленномъ существованіи способны подлежать нашему господству и удовлетворять нашимъ потребностямъ. Отсюда слѣдуетъ само собою, что не всѣ вещи внѣшняго міра могутъ быть объектами права, а только тѣ, которыя имѣютъ:

1| Опредѣленныя границы, т.е. существуютъ индивидуально и обособленно и въ этомъ видѣ удовлетворяютъ нашимъ потребностямъ. Поэтому, всѣ предметы, которыхъ нельзя точно и прочно отграничить отъ окружающей среды и которые потому не подлежатъ нашему освоенію, не могутъ быть объектами права; напримѣръ, воздухъ, вода въ океанѣ или рѣкѣ, и т.п. Но если эти предметы какимъ - либо искусственнымъ образомъ выдѣляются и обособляются, поступая въ чье либо обладаніе, они становятся уже объектами права, напримѣръ, вода въ сосудѣ.

2|. Способность быть предметомъ нашего господства, что вовсе не условливается только одною обособленностью индивидуальнаго существованія. Такъ, существуя отдѣльно и самостоятельно, многіе предметы, по самой природѣ своей или по своему положенію, не могутъ быть предметами нашего обладанія, а стало быть, и объектами правъ; напримѣръ, небесныя свѣтила, снѣговыя вершины горъ, предметы лежащіе на днѣ рѣкъ, морей, океановъ.

3|. Цѣнность, которая всегда зависитъ отъ способности вещи удовлетворять какимъ-либо нашимъ потребностямъ. Тѣ изъ вещей, которыя не обладаютъ этою способностью и, стало быть, никому и ни на что не нужны, не могутъ, очевидно, быть объектами права, ибо никто не пожелаетъ имѣть ихъ предметомъ своего обладанія; напримѣръ, снѣгъ въ полѣ, песокъ на берегу моря или въ пустынѣ, деревянные опилки, битое стекло и т.п. Но если такого рода вещи съ теченіемъ времени находятъ какое - либо приложеніе въ жизни, онѣ, естественно, становятся вмѣстѣ съ тѣмъ и объектами права; напримѣръ, деревянные опилки и битое стекло при существованіи бумажныхъ фабрикъ и стеклянныхъ заводовъ, гдѣ они, подвергаясь переработкѣ, пріобрѣтаютъ извѣстную цѣнность. Наоборотъ, вещи, являющіяся въ данную минуту объектами права, могутъ съ теченіемъ времени потерять свою цѣнность и исчезнуть изъ гражданскаго оборота, или вслѣдствіе того, что дѣлаются негодными отъ употребленія |старая обувь |, или потому, что выходятъ изъ обращенія | слюда, напримѣръ, замѣнявшая прежде стекло|.

Цѣнность вещи, основываясь на ея способности удовлетворять потребностямъ человѣка, всегда опредѣляется по сравненію съ какою-либо другою вещью. У первобытныхъ народовъ это сравненіе носитъ на себѣ случайный и непостоянный характеръ: обмѣнивая

однѣ вещи на другія, они опредѣляютъ ихъ цѣнность при помощи сравненія, всякій разъ поставляемаго въ новыя условія. У народовъ цивилизованныхъ устанавливается всегда какая нибудь прочная и точная единица сравненія для измѣренія цѣнности вещей. Такою измѣряющею единицею служитъ обыкновенно золото или серебро въ опредѣленныхъ количествахъ,- то, что мы называемъ металлическими деньгами. На ряду съ ними существуютъ бумажныя деньги, которымъ условно присвоивается извѣстная цѣнность. Сами по себѣ они не имѣютъ никакой цѣны, но, замѣняя металлическія деньги, служатъ для облегченія гражданскаго оборота. Цѣнность вещи, выраженная въ деньгахъ, называется ея цѣною. Вещи могутъ имѣть или обыкновенную рыночную цѣну, опредѣляемую спросомъ и предложеніемъ, или цѣну индивидуальную, зависящую отъ особенныхъ свойствъ данной вещи или отъ особыхъ условій, въ какія она поставлена; напримѣръ, каждая лошадь имѣетъ рыночную цѣнность, но данная лошадь можетъ имѣть цѣну индивидуальную или по особеннымъ своимъ свойствамъ, или потому, что она подходитъ къ масти другихъ лошадей.

И такъ, вещами въ юридическомъ смыслѣ называются тѣ предметы, внѣшняго міра, которые имѣютъ опредѣленныя границы, способны быть предметами нашего господства и обладаютъ извѣстною цѣнностью. Но это

юридическое понятіе вещи, съ одной стороны, не обнимаетъ собою всѣхъ вещей, какъ объектовъ права, а съ другой - захватываетъ такія, которыя исключаются положительными законодательствами изъ гражданскаго оборота. Поэтому, съ одной стороны, данное понятіе должно быть пополнено указаніемъ на такъ называемыя безтѣлесныя вещи, которыя, не имѣя вышеуказанныхъ признаковъ, являются тѣмъ не менѣе объектами права; съ другой - это понятіе должно быть ограничено исключеніемъ такъ называемыхъ внѣоборотныхъ вещей, которыя, вполнѣ отвѣчая вышеуказаннымъ признакамъ, не могутъ быть, однако, объектами права.

а| Безтѣлесными вещами | res incorporales |, въ противоположность вещамъ тѣлеснымъ |res corporales|, называются всѣ тѣ цѣнности, которыя не имѣютъ обособленнаго матеріальнаго бытія, не существуютъ, какъ отдѣльные предметы внѣшняго міра,- но, тѣмъ не менѣе, представляютъ собою блага, которыми мы дорожимъ. Иногда, напримѣръ, не только вещь во всемъ ея цѣлемъ, а извѣстныя ея стороны или свойства обладаютъ этой способностью и потому, независимо отъ самой вещи, могутъ быть самостоятельными объектами права. Цѣнности этого рода, существующія отдѣльно отъ физическихъ вещей, и составляютъ такъ называемыя безтѣлесныя вещи. Сюда, напримѣръ, относятся: видъ на картину или пейзажъ въ природѣ, пользова-

ніе какою-либо стороною чужого имущества | право прохода, проѣзда, рыбной ловли, охоты |, кредитъ лица и т.д. Къ безтѣлеснымъ вещамъ относятся также всякаго рода продукты творческой дѣятельности, выразившіеся въ литературномъ произведеніи или въ изобрѣтеніи.

б|. Внѣоборотными вещами | res extra commercium | называются тѣ, которыя даннымъ положительнымъ правомъ исключаются изъ гражданскаго оборота; при этомъ онѣ или безусловно не могутъ быть объектами права, или только условно, въ извѣстныхъ случаяхъ и отношеніяхъ.

Къ вещамъ безусловно внѣоборотнымъ относятся:

I| Человѣкъ и члены его тѣла. Не только самъ человѣкъ, но даже его трупъ и члены этого трупа, изъяты изъ гражданскаго оборота. По этому, условія о поступленіи труповъ изъ больницъ въ анатомическіе театры не имѣютъ юридическаго значенія, и родственники умершаго могутъ всегда взять трупъ для погребенія. Еще менѣе могутъ быть объектами права члены тѣла, отдѣляемые отъ живого человѣка; мало того, - такое отдѣленіе, хотя бы оно совершалось съ согласія самого лица или даже имъ самимъ, преслѣдуется какъ преступленіе | членовредительство |. Исключеніе въ этомъ случаѣ составляютъ только тѣ части нашего организма, которыя могутъ быть отдѣлены безъ вреда

для здоровья | волосы |.

2|. Нѣкоторыя разрушительныя орудія: духовныя ружья, разрывныя пули, динамитъ, всякое отравленное оружіе, яды.

3|. Вещи, вредныя для общества и государства: фальшивыя бумаги и деньги.

Условно-внѣоборотныя вещи составляютъ тѣ предметы, которые, не исключаясь совершенно изъ гражданскаго оборота, не могутъ быть, однако, объектами права въ извѣстныхъ юридическихъ отношеніяхъ или для извѣстныхъ лицъ и учрежденій. Сюда относятся:

I| Вещи священныя | res sacrae ac sanctae | и освященныя |res consecratae|. Священными вещами называются тѣ, которыя играютъ болѣе или менѣе важную роль при совершеніи литургіи и таинства Евхаристіи. Разъ пущенныя въ обращеніе, онѣ уже изъемлются изъ гражданскаго оборота. Кромѣ того, являясь предметами общественной или частной собственности | въ домовыхъ церквахъ |, онѣ могутъ быть употреблены только для опредѣленнаго назначенія. Поэтому, всякое пользованіе ими, несогласное съ ихъ назначеніемъ, воспрещается. Къ освященнымъ вещамъ, по нашему праву, принадлежатъ: храмы, потиры, дискосы, дарохранительницы, антиминсы, образа, кресты, напрестольныя евангелія и т.д. Освященными вещами называются тѣ, которыя имѣютъ второстепенное значе-

ніе при совершеніи богослуженія. Какъ и тѣ первыя, онѣ могутъ употребляться только согласно своему назначенію. Наше право сюда относитъ: богослужебныя книги, купели, ризы, паникадилы и пр.

2|. Судоходныя рѣки, большія озера, морской берегъ и бичевники судоходныхъ рѣкъ, дороги, межи, общественныя зданія, сады, бульвары, площади и т.п. не могутъ принадлежать частнымъ лицамъ, всегда являясь собственностью государственною или общественною.

3|. Наконецъ, нѣкоторыя вещи не могутъ быть объектами права извѣстныхъ лицъ и учрежденій. Такъ, по нашему праву, евреи не могутъ пріобрѣтать землю въ собственность, за исключеніемъ лишь нѣкоторыхъ мѣстностей имперіи; тоже самое запрещается церквамъ и монастырямъ безъ особаго ВЫСОЧАЙШАГО разрѣшенія.

§ 2|. Юридическая классификація вещей. Чрезвычайное разнообразіе предметовъ внѣшняго міра, служатъ объектами права, обусловливаетъ необходимость классификаціи ихъ. Нужно замѣтить, что юридическая классификація вещей не имѣетъ ничего общаго съ классификаціею тѣхъ же предметовъ въ наукахъ естественныхъ, ибо въ томъ и въ другомъ случаѣ преслѣдуются совершенно различныя цѣли. Естественная классификація имѣетъ въ виду изученіе явленій внѣшняго міра и поэтому дѣлитъ изучаемые предметы на роды и виды по

ихъ естественнымъ, природнымъ свойствамъ. Классификація юридическая группируетъ всѣ вещи по отдѣльнымъ категоріямъ для того, чтобы легче опредѣлять юридическое ихъ положеніе. Поэтому, она основываетъ свое дѣленіе на природныхъ свойствахъ на столько, насколько эти послѣднія вліяютъ на юридическую судьбу вещи; потому - же самому она производитъ это дѣленіе часто совершенно искусственно, относя къ одной группѣ предметы, не имѣющіе ничего общаго между собою съ естественной точки зрѣнія. Въ юридическомъ отношеніи предметы внѣшняго міра, какъ объекты права, раздѣляются обыкновенно на нижеслѣдующія главныя категоріи:

а| Вещи индивидуальныя и родовыя. Индивидуальными вещами называются такія, стоимость которыхъ зависитъ отъ особыхъ свойствъ, спеціально имъ принадлежащихъ | напримѣръ, картина, статуя, сочиненіе |. Стало быть, вещи этого рода имѣютъ значеніе объектовъ права именно по своимъ отличительнымъ качествамъ, не встрѣчающимся въ другихъ вещахъ. Въ гражданскомъ оборотѣ, какъ объекты права, онѣ не могутъ быть по тому самому быть замѣняемы другими вещами и всегда фигурируютъ, какъ certum corpus какъ species , надѣленная признаками, только ей свойственными. Наоборотъ, родовыми вещами называются такія, цѣнность которыхъ условливается свой-

ствами, присущими цѣлому ряду подобныхъ вещей; это тѣ вещи, которыя измѣряются вѣсомъ, числомъ и мѣрою,- res quae pondere, numero mensuraque constant. Вещи этого рода являются объектами права наравнѣ со многими другими; поэтому онѣ всегда могутъ быть замѣнены одна другою, съ соблюденіемъ лишь того условія, что-бы замѣняющая вещь была одного качества и количества съ замѣняемою |eadem qualitate et quantitate |.-Юридическое значеніе раздѣленія вещей на индивидуальныя и родовыя заключается въ томъ, что онѣ, смотря по принадлежности къ той или другой категоріи, могутъ или не могутъ быть предметами извѣстныхъ юридическихъ отношеній. Такъ, индивидуальныя вещи могутъ быть предметомъ только тѣхъ отношеній, въ которыхъ вещь переходитъ отъ одного лица къ другому, не замѣняясь другою; поэтому онѣ могутъ быть, напримѣръ, предметомъ храненія, пользованія; но не могутъ отдаваться въ заемъ. Иногда значеніе индивидуальныхъ вещей условно приписывается вещамъ родовымъ,- напримѣръ, деньгамъ. Такъ, по сохранной роспискѣ тотъ, кто далъ ее, долженъ возвратить деньги въ тѣхъ именно знакахъ, въ какихъ получилъ.

б|. Вещи дѣлимыя и недѣлимыя |res dividuae et individuae |. Всѣ вещи внѣшняго міра обладаютъ способностью дробиться на части до безконечности.

Но это физическое свойство дѣлимости не имѣетъ ничего общаго съ юридическимъ понятіемъ о дѣлимыхъ и недѣлимыхъ вещахъ. Устанавливая это понятіе, право имѣетъ въ виду двоякаго рода дѣленіе:

1| Физическое дѣленіе, т.е. дѣйствительное раздробленіе вещи на части. Въ этомъ смыслѣ юридически дѣлимыми признаются только тѣ вещи, части которыхъ при раздѣленіи сохраняютъ свойства цѣлаго, представляютъ собою цѣнность и могутъ, слѣдовательно, быть самостоятельными объектами права. Сюда принадлежатъ по большей части вещи, опредѣляемыя числомъ, вѣсомъ, мѣрою; напримѣръ, земля, хлѣбъ, вино, ткани. Отдѣльныя части такихъ вещей называются *partes pro diviso*. Наоборотъ, недѣлимыми вещами считаются всѣ тѣ, которыя, по раздѣленіи, теряютъ свои прежнія свойства, а вмѣстѣ съ ними и свою прежнюю цѣнность: *quae sine damno dividi non possunt*. Сюда относится большинство индивидуальныхъ вещей; напримѣръ, лошадь, картина, книга, корабль.

2|. Идеальное дѣленіе состоитъ не въ раздробленіи самой вещи, но въ раздѣленіи права на эту вещь между нѣсколькими лицами, при чемъ доля каждаго лица опредѣляется не въ натурѣ | *in corpore* |, а идеально | *intellectu* | и выражается обыкновенно извѣстною долею общей стоимости вещи. Если, напримѣръ, лошадь принадлежитъ нѣсколькимъ лицамъ,-

доля каждаго лица заключается, конечно, не въ правѣ на извѣстную часть ея организма, а въ правѣ на извѣстную долю ея стоимости; поэтому, при раздѣлѣ дѣлится на части цѣна лошади, и тотъ изъ участниковъ, который оставляетъ ее за собою, выдаетъ своимъ товарищамъ деньги въ размѣрѣ, отвѣчающимъ ихъ частямъ. Части вещи, дѣлимой такимъ образомъ, называются *partes pro indiviso*. Идеальному дѣленію, основанному на дѣленіи стоимости, могутъ подлежать всѣ вещи, какъ объекты права, потому что всѣ онѣ должны имѣть опредѣленную стоимость. Но обыкновенно этому дѣленію подвергаются только тѣ изъ нихъ, которыя не допускаютъ возможности физическаго дробленія.

Существуетъ еще категорія вещей безусловно недѣлимыхъ, т.е. такихъ, которыя могутъ быть объектами права только въ цѣломъ, но никакъ не въ частяхъ, не смотря на то, что онѣ даютъ полную возможность не только для идеальнаго, но и для физическаго дѣленія. Это тѣ вещи, которыя по политическимъ или экономическимъ соображеніямъ признаются недѣлимыми дѣйствующимъ правомъ. Наши законы относятъ сюда: фабрики, заводы, лавки, участки земли государственныхъ крестьянъ - собственниковъ менѣе 8 десятинъ, майораты и заповѣдныя имѣнія, крестьянскіе надѣлы, золотые пріиски на казенныхъ земляхъ, же-

лѣзныя дороги, и пр. Всѣ эти виды частной собственности не могутъ дробиться и по частямъ переходятъ изъ однѣхъ рукъ въ другія въ качествѣ самостоятельныхъ объектовъ права.

в|. Вещи движимыя и недвижимыя | res mobiles et immobiles |. Основаніемъ различія движимыхъ и недвижимыхъ вещей служитъ возможность отдѣленія ихъ отъ земли, съ сохраненіемъ цѣнности какъ самой земли, такъ и этихъ вещей. Отсюда,- движимыми вещами называются тѣ, которыя могутъ перемѣнять мѣсто въ пространтсѣ, не теряя своей цѣнности. Сюда относятся вещи, движущіяся собственною силою | res se moventes , напримѣръ, животныя | и тѣ, которыя переносятся съ одного мѣста на другое постороннею силою | собственно - mobilia |. Кромѣ денежныхъ знаковъ и вообще цѣнныхъ бумагъ, къ движимымъ вещамъ, по нашему праву, причисляются: пароходныя и рѣчныя суда, книги, рукописи, экипажи, земледѣльческія орудія, всякаго рода матеріалы и инструменты, лошади, скотъ, хлѣбъ сжатый и молоченый, руды, металлы и минералы и все то, что изъ земли извлечено | Св.Зак. т.X,ч.I, ст.401 и 402 |.

Недвижимыми вещами называются тѣ, которыя не имѣютъ качествъ и свойствъ вещей движимыхъ. Поэтому, сюда относится земля и все то, что неразрывно соединено съ нею физически или юридически. Различ-

наго рода постройки,- все, что находится надъ землею и подъ землею и органически или механически связано съ нею, признается недвижимостью по природѣ, *res naturaliter immobiles*, напримѣръ, дома, водяныя мельницы, неизвлеченныя изъ земли руды, деревья, плоды на нихъ и т.п. Юридически недвижимымъ, *civiliter immobiles*, - считается все то, что дѣйствующимъ правомъ признается связаннымъ съ землей и что обыкновенно увеличиваетъ ея цѣнность; напримѣръ, деньги, назначенныя на улучшеніе хозяйства | по англійскому праву |, рыба въ водѣ, звѣри въ лѣсахъ и пр. По нашему праву къ недвижимымъ вещамъ вообще причисляются земли и всякія угодья, деревни, дома, заводы, фабрики, лавки, всякія строенія и пустыя дворовыя мѣста | Св.Зак.т.X,ч.I,ст.384|.

Точное разграниченіе движимыхъ вещей отъ недвижимыхъ, всегда устанавливаемое положительнымъ правомъ, имѣетъ большое практическое значеніе. Такъ, по нашимъ законамъ, только недвижимыя вещи могутъ считаться, при извѣстныхъ условіяхъ, родовыми, что, напримѣръ, особенно важно въ вопросахъ наслѣдственнаго права, гдѣ завѣщательная дѣеспособность собственника значительно ограничивается по отношенію родовыхъ имуществъ. При наслѣдованіи по закону наслѣдственныя доли въ движимомъ и недвижимомъ имуществѣ различны. Мѣна недвижимостями не разрѣшается

закономъ, тогда какъ мѣна движимыми вещами ничѣмъ не ограничена. Право собственности на недвижимости устанавливается крѣпостнымъ порядкомъ, отъ котораго освобождены движимыя имущества, и т.д.

г| Вещи потребляемыя и непотребляемыя | res consumptibiles et non consumptibiles |

Въ физическомъ смыслѣ всѣ вещи отъ употребленія измѣняютъ свою первоначальную форму, часто теряютъ свое индивидуальное существованіе; разница между ними въ этомъ отношеніи заключается въ томъ, что въ однѣхъ процессъ измѣненія или уничтоженія совершается медленно и постепено, иногда едва примѣтно, тогда какъ въ другихъ онъ совершается быстро. Стало быть, въ физическомъ смыслѣ всѣ вещи могутъ быть названы потребляемыми; но юридически называются такими только тѣ изъ нихъ, которыя, при пользованіи, или постепенно, но быстро, теряютъ свой прежній видъ и цѣнность, или тотчасъ уничтожаются: res, quae usu consumuntur vel minuuntur, напримѣръ, платье, разнаго рода съѣстные припасы, напитки и проч. Непотребляемыми вещами называются тѣ, которыя не уничтожаются и не измѣняютъ своей первоначальной формы при болѣе или менѣе продолжительномъ пользованіи ими; напримѣръ, всякаго рода машины, орудія, мебель, книги, платье и т.п. Практи-



ЛИТ. БОГДАНОВА ЭРТЕЛЕВЪ П. Ч.

ческое значеніе дѣленія вещей на потребляемыя и непотребляемыя заключается въ томъ, что онѣ могутъ быть или не быть объектами извѣстнаго вида правъ, смотря по тому, къ которой изъ названныхъ категорій относятся. Такъ, предметомъ займа можетъ быть только вещь потребляемая, тогда какъ предметомъ пользованія - только непотребляемая.

д|. Вещи главныя и побочныя |res principales et concessoriae|. Если одна вещь соединяется съ другою органическою или механическою силою, или силою дѣйствующаго права, то одна изъ соединенныхъ вещей называется главною, а другая побочною. Чтобы узнать, которая изъ нихъ главная и которая - побочная, нужно обратить вниманіе на ихъ взаимное отношеніе. Если одна вещь обусловливаетъ собою существованіе другой, то первая считается главною, а вторая побочною: земля, напримѣръ, служитъ необходимымъ условіемъ для существованія дома, сада, посѣва; слѣдовательно, земля будетъ главною вещью, а домъ, садъ, посѣвъ - побочными. Если одна вещь служитъ украшеніемъ другой, то украшаемая считается главною, а украшающая - побочною; напримѣръ, бриллiантъ въ перстнѣ. Если одна вещь служитъ для болѣе удобнаго употребленія или сохраненія другой, то служащая вещь признается побочною; напримѣръ, рамка картины, ножны сабли, громоотводъ при домѣ и т.п.

Короче, при соединеніи двухъ вещей побочною считается та изъ нихъ, которая занимаетъ въ какомъ-либо отношеніи подчиненное положеніе, при чемъ на относительную цѣнность ихъ не обращается вниманія. Побочныя вещи бываютъ двухъ родовъ:

I| Вещи придаточныя, т.е. тѣ, которыя не имѣютъ самостоятельнаго бытія, а, стало быть, и цѣнности, являясь лишь придаткомъ или наростомъ |accessio | другихъ вещей; напримѣръ, ростенія на корнѣ, плоды на деревьяхъ, текущіе проценты. Не имѣя самостоятельнаго бытія и цѣнности, придаточныя вещи по тому самому не могутъ быть самостоятельными объектами правъ: ихъ юридическое положеніе неразрывно связано съ юридическою судьбою главной вещи - res accessoria sequitur principalem. Такъ, если главная вещь - недвижимая, то и придаточная разсматривается, какъ недвижимая; кто владѣетъ главною вещью, тому принадлежитъ и придаточная; съ передачею первой передается и вторая, и т.п.

2| Принадлежности |pertinentiae| или тѣ вещи, которыя, существуя отдѣльно, могутъ представлять собою самостоятельную цѣнность и объектъ права, но юридически считаются связанными съ другою главною вещью, т.е. признаются по закону составною частью этой послѣдней. Принадлежности находятся всегда въ служебномъ отношеніи къ главной вещи, увеличивая

собою ея стоимость; напримѣръ, лугъ при полѣ, строеніе при землѣ; садъ, колодезь, службы при домѣ, рамка при картинѣ и т.д. Имѣя самостоятельную цѣнность, принадлежности могутъ быть отдѣлены отъ главной вещи и стать предметомъ особыхъ юридическихъ отношеній; лугъ, напримѣръ, садъ, надворныя постройки, и т.д. могутъ быть проданы отдѣльно отъ ихъ главной вещи. Но если такого отдѣленія не послѣдовало, то имѣетъ силу юридическое предположеніе |*praesumptio juris*|, что принадлежность и главная вещь составляютъ одно цѣлое и что первая раздѣляетъ юридическую судьбу второй. При продажѣ земли, напримѣръ, считаются также продажными всѣ постройки, находящіяся при ней, хотя бы о нихъ и не было вовсе упомянуто въ купчей крѣпости. Изъ сказанного видно, что вопросъ о томъ, что считать главною вещью и что принадлежностью, имѣетъ большое практическое значеніе; поэтому, положительныя законодательства обыкновенно заботливо останавливаются на его разрѣшеніи | у насъ т.X, ч.I, ст.386-391|.

е|. <u>Сложныя вещи</u>| *res compositae* |. Этимъ именемъ называется совокупность многихъ вещей |*universitas rerum*|, технически связанныхъ или вовсе не связанныхъ между собою, но разсматриваемыхъ или всегда, или только въ нѣкоторыхъ случаяхъ, какъ одно цѣлое, какъ одинъ объектъ права.

Смотря по характеру соединенія, *universitas rerum* является въ двухъ формахъ:

1|. *Universitas rerum cohaerentium* или такое соединеніе, при которомъ множество отдѣльныхъ вещей технически связано между собою и образуетъ одно недѣлимое цѣлое, напримѣръ, часы, домъ, корабль.

2|. *Universitas rerum distantium* или такое соединеніе, при которомъ множество отдѣльныхъ вещей ничѣмъ не связаны между собою фактически, существуютъ обособленно и самостоятельно, но разсматриваются иногда, какъ одно коллективное цѣлое; напримѣръ, стадо, библіотека, лавка. Входя въ составъ этого цѣлаго, отдѣльныя вещи могутъ быть выдѣлены изъ него и замѣнены другими, однородными съ ними, нисколько не нарушая тѣмъ даннаго соединенія. Выдѣленныя, онѣ могутъ стать предметомъ юридическихъ отношеній, совершенно отличныхъ отъ тѣхъ, въ которыхъ онѣ являлись прежде, какъ составныя части цѣлаго. Библіотека, напримѣръ, при залогѣ или при арендѣ разсматривается, какъ цѣлое - *universitas rerum distantium*; но это нисколько не мѣшаетъ залогодателю или арендатору продавать или покупать отдѣльныя книги, но лишь подъ условіемъ, чтобы составъ и цѣнность библіотеки не измѣнялись отъ этого. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ вещи, входящія въ составъ *universitas rerum distantium*, могутъ разсматриваться,

по желанію субъектовъ права, или какъ цѣлое, или какъ отдѣльные и самостоятельные объекты права; при покупкѣ, напримѣръ, стада покупатель можетъ пріобрѣсти его гуртомъ, какъ universitas (одинъ объектъ), но можетъ также купить его и по штучно, каждое животное отдѣльно.

ж|.Вещи будущія |res futurae |. Будущими вещами называются тѣ, которыя или вовсе не существуютъ въ данное время, а только ожидаются, или, хотя и существуютъ, но не находятся въ обладаніи лица; напримѣръ, будущіе плоды на деревѣ, посѣвъ, рыба въ водѣ, звѣри въ лѣсу. При этомъ сюда относятся не только такія вещи, существованіе которыхъ болѣе или менѣе несомнѣнно при обыкновенныхъ естественныхъ условіяхъ | плоды |, но и такія, существованіе которыхъ лишь вѣроятно, условно возможно; напримѣръ, въ лоттереяхъ продаются и покупаются возможные выигрыши. Условіемъ для того, что-бы будущія вещи могли сдѣлаться объектами права, служитъ ихъ несомнѣнное самостоятельное бытіе въ будущемъ, независящее отъ существованія того или другого лица: кто бы ни былъ субъектомъ права на будущія вещи, ихъ значеніе, какъ объектовъ права, должно стоять внѣ сомнѣнія. Поэтому, будущее наслѣдство не есть res futura и не можетъ быть предметомъ юридическихъ отношеній въ настоящемъ, потому что наслѣдство всегда нераз-

рывно связано съ лицомъ наслѣдника; только онъ,- и никто другой,- можетъ получить имущество. Собственно говоря, res futurae нельзя назвать вещами въ строгомъ смыслѣ слова, потому что всякая вещь, какъ объектъ права, должна существовать на-лицо. Поэтому, res futurae могутъ быть только предметами обязательствъ, но не собственности.

3|. Плоды | fructus |. Въ естественномъ смыслѣ плодами называются органическіе продукты природы, напримѣръ, плоды на деревьяхъ. Но юридическое понятіе плодовъ шире естественнаго: право относитъ сюда не только органическія произведенія природы, но и всѣ тѣ вещи, которыя непосредственно происходятъ отъ другихъ вещей, хотя не стоятъ и не стояли въ органической связи съ этими послѣдними; напримѣръ, проценты съ капитала. Вещи этого рода уподобляются плодамъ естественнымъ и приравниваются къ нимъ,- pro fructibus accipiuntur. Такимъ образомъ, право различаетъ плоды естественные, производимыя силами природы | fructus naturales |, и плоды гражданскіе | fructus civiles |; къ этимъ послѣднимъ относятся всевозможные платежи за пользованіе чужими вещами | наемъ, аренда, проценты и т.д.|. Въ качествѣ объектовъ права плоды являются лишь въ томъ случаѣ, если они могутъ быть отдѣлены отъ производящаго ихъ предмета, имѣютъ отдѣльное бытіе и

представляютъ собою самостоятельную цѣнность, fructus separati ; напримѣръ, приплодъ отъ животныхъ, сжатый хлѣбъ, наросшіе проценты. Но если они не отдѣлимы отъ предмета, ихъ производящаго, и не существуютъ отдѣльно и самостоятельно, они составляютъ вещи придаточныя |accessiones| или являются будущими вещами. Это - fructus pendentes ; напримѣръ, будущій приплодъ, хлѣбъ на корнѣ, текущіе проценты.

## II. ДѢЙСТВІЯ.

§ I. Дѣйствія, какъ объекты права. Ихъ признаки; отличіе отъ вещей. Вторымъ объектомъ права служатъ дѣйствія, совершаемыя одними лицами въ пользу другихъ. Какъ уже слѣдуетъ изъ самаго понятія объ объектѣ,- сюда относятся только тѣ дѣйствія, исполненія которыхъ можно требовать, опираясь на авторитетъ закона; другими словами,- объектами права могутъ служить только тѣ дѣйствія, которыя способны быть обязательными,- такія, неисполненіе которыхъ влечетъ за собою физическое принужденіе къ ихъ совершенію,- если это возможно,- или наказаніе въ обширномъ смыслѣ. Но для того, что бы дѣйствіе

обладало способностью быть обязательнымъ, оно должно имѣть слѣдующія признаки:

1|. Дѣйствіе должно быть опредѣленнымъ, ибо опредѣленность составляетъ необходимое условіе всякой обязанности: нельзя обязывать другого къ чему-либо неизвѣстному. А чтобы быть опредѣленнымъ, оно должно имѣть болѣе или менѣе отчетливыя внѣшнія границы, должно заключаться въ актахъ воли, способныхъ въ своемъ внѣшнемъ выраженіи къ какому - либо измѣренію. Поэтому, всѣ движенія нашей воли, не получающія яснаго внѣшняго очертанія, не могутъ быть объектами права.

2|. Дѣйствіе должно быть физически возможнымъ и исполнимымъ, что уже само собою слѣдуетъ изъ его обязательнаго характера: ad impossibile nemo tenetur.

3|. Наконецъ, дѣйствіе должно быть дозволеннымъ дѣйствующимъ правомъ, что опять - таки очевидно само собою: нельзя требовать, опираясь на право, исполненія того, что воспрещается этимъ правомъ.

И такъ, объектами правъ могутъ быть не всякія внѣшнія проявленія нашей воли, а только опредѣленныя дѣйствія, возможныя для исполненія и дозволенныя положительнымъ правомъ.

Отъ вещей, какъ объектовъ, дѣйствія отличаются двумя признаками: во первыхъ, - тѣмъ, что вещи

всегда и непремѣнно имѣютъ матеріальную цѣнность, тогда какъ дѣйствія могутъ имѣть ее и, въ большинствѣ случаевъ, имѣютъ дѣйствительно, но могутъ и не имѣть; такъ, напримѣръ, отбываніе воинской повинности, дѣйствія священника, совершающаго богослуженіе, или судьи, разбирающаго дѣло. Въ дѣйствіяхъ, стало быть, цѣнность не составляетъ необходимаго признака, какъ въ вещахъ. Во вторыхъ, дѣйствія отличаются отъ вещей тѣмъ, что эти послѣднія существуютъ всегда въ настоящемъ и въ этомъ качествѣ являются объектами права. Исключенія отсюда составляютъ только res futurae ; но именно потому онѣ и не представляютъ собою вещей въ строгомъ смыслѣ слова. Наоборотъ, дѣйствія, какъ объекты права, никогда не существуютъ въ настоящемъ, а всегда принадлежатъ будущему; ихъ осуществленіе, исполненіе есть вмѣстѣ съ тѣмъ и уничтоженіе ихъ, какъ объектовъ. Если, напримѣръ, рабочій условился по договору сдѣлать опредѣленную работу, то эта работа существуетъ, какъ объектъ права, только до тѣхъ поръ, пока она не выполнена имъ дѣйствительно.

§ 2|. Виды дѣйствій. Какъ объекты правъ, дѣйствія раздѣляются на слѣдующіе главные виды:

а| Дѣйствія положительныя и отрицательныя. Положительныя дѣйствія состоятъ въ совершеніи какого - либо опредѣленнаго акта или ряда такихъ ак-

товъ въ пользу другого лица; напримѣръ, исполненіе условленной работы. Отрицательныя дѣйствія заключаются въ воздержаніи въ пользу другого отъ какого-либо акта или ряда актовъ внѣшняго выраженія нашей воли, т.е. въ бездѣйствіи. Но не всякое простое бездѣйствіе составляетъ отрицательное дѣйствіе въ юридическомъ смыслѣ; для того, чтобы существовало это послѣднее, необходимо, чтобы бездѣйствіе было опредѣленное и обязательное; — а для этого, въ свой чередъ, оно должно быть или отказомъ отъ какого-нибудь права, принадлежащаго лицу, или принятіемъ на себя спеціальной обязанности, которой нѣтъ у другихъ. Храненіе, напримѣръ, чужой тайны | въ банкахъ, особенно торговыхъ |, невмѣшательство въ распоряженіе по имѣнію, сданному въ аренду, отказъ отъ исковыхъ претензій, непечатаніе авторомъ своего сочиненія въ виду договора съ издателемъ и т.п. составляютъ отрицательныя дѣйствія, ибо опредѣленное пассивное положеніе лица во всѣхъ этихъ случаяхъ можетъ быть предметомъ обязательныхъ требованій другихъ лицъ, т.е. объектомъ ихъ права.

б|. Дѣйствія индивидуальныя и родовыя. Индивидуальными дѣйствіями называются такія, которыя, обладая какими-либо особыми свойствами, являются объектами права именно благодаря этимъ свойствамъ, чуждымъ другимъ дѣйствіямъ. По самому характеру

своему, не имѣя соотвѣтствующаго себѣ эквивалента, они не могутъ быть замѣнены другими дѣйствіями, а должны быть непремѣнно исполнены въ натурѣ; напримѣръ, работа художника, пѣніе пѣвца, игра актера, чтеніе лекціи. Родовыми дѣйствіями называются такія, которыя не отличаются ничѣмъ особеннымъ отъ другихъ подобныхъ дѣйствій и являются объектами права наравнѣ съ этими послѣдними. Поэтому, они всегда могутъ быть замѣнены одни другими; напримѣръ, работа одного землекопа, каменщика, плотника - работою другихъ. Всѣ такого рода дѣйствія обыкновенно имѣютъ опредѣленную рыночную цѣну; а потому они не только могутъ быть замѣнены другими соотвѣтствующими дѣйствіями, но и деньгами.

в). Дѣйствія дѣлимыя и недѣлимыя. Дѣлимыми дѣйствіями называются такія, которыя состоятъ изъ многихъ актовъ, способными быть отдѣленными другъ отъ друга значительными промежутками времени, безъ вліянія на ихъ положеніе, какъ объектовъ права; напримѣръ,- постройка дома, хожденіе по чьимъ-либо дѣламъ, управленіе имѣніемъ. Наоборотъ, недѣлимыми дѣйствіями называются такія, которыя заключаются въ одномъ актѣ или рядѣ актовъ, совершаемыхъ непрерывно одинъ за другимъ; напримѣръ, лекція, обѣдня, отдача вещи.

## III. ЛИЦА.

Лица, какъ объекты правъ. Лицо является третьимъ и послѣднимъ объектомъ права. Въ этомъ качествѣ, подобно всѣмъ объектамъ вообще, оно находится во власти другихъ лицъ. Полнаго господства человѣка надъ человѣкомъ совершенное право не допускаетъ, ибо это значило - бы низведеніе его до степени вещи, что противорѣчитъ нашимъ нравственнымъ понятіямъ. Въ области права это противорѣчитъ понятію о лицѣ, какъ субъектѣ правъ: нельзя одно и тоже существо считать правоспособнымъ и дѣеспособнымъ, признавать за нимъ право на активное или пассивное участіе въ юридической жизни, на обладаніе правами, и въ то же время видѣть въ немъ существо, отданное вполнѣ и безусловно во власть другого; права этого другого исключали бы возможность правъ того перваго. Но если современное право не допускаетъ такого полнаго господства надъ человѣкомъ | рабства |, то оно вовсе не отрицаетъ возможности подчиненія его въ извѣстныхъ сторонахъ его жизни и дѣятельности. Именно въ этомъ смыслѣ человѣкъ является объектомъ права въ настоящее время. Въ положеніи относительнаго подчиненія находятся, напримѣръ, жена къ мужу, дѣти къ

родителямъ и опекунамъ, служащіе къ начальству, подданные къ верховной власти. Во всѣхъ этихъ случаяхъ объектомъ права является не весь человѣкъ, во всемъ его цѣломъ, ибо, являясь объектомъ, онъ въ тоже время сохраняетъ за собою извѣстную долю свободы, способность имѣть права и пользоваться ими, т.е. въ то - же время быть субъектомъ правъ. Онъ служитъ объектомъ права лишь въ тѣхъ сторонахъ жизни и своей дѣятельности, въ которыхъ онъ обязательно исполняетъ волю другихъ лицъ. Однако, эти стороны такъ тѣсно слиты съ его существомъ, что онѣ не могутъ быть выдѣлены, какъ нѣчто особое, и разсматриваться, какъ самостоятельный объектъ правъ, независимо отъ его личности. Это не отдѣльныя опредѣленныя дѣйствія, которыя мы разсматривали выше, а цѣлая сфера жизни, подчиненная другимъ лицамъ. Вотъ почему объектомъ правъ является здѣсь само лицо. Къ правамъ этого рода относятся права супружескія, отеческія, опекунскія и права власти вообще.

## III. ЮРИДИЧЕСКІЯ ОТНОШЕНІЯ.

### | ПРАВА |.

§ I. Юридическія отношенія или права; виды ихъ. Мы уже знаемъ изъ предыдущаго, что всякое субъективное право слагается изъ трехъ элементовъ: субъекта и объекта права и юридическаго отношенія въ тѣсномъ смыслѣ слова. Подъ юридическимъ отношеніемъ въ этомъ смыслѣ разумѣется та юридическая связь, которая устанавливается правомъ между субъектомъ и объектомъ. Съ точки зрѣнія субъекта эта его связь съ объектомъ и будетъ именно то, что мы называемъ правомъ въ субъективномъ смыслѣ. Выше, характеризуя субъективное право вообще, мы уже дали общую характеристику правъ | смотри права и обязанности, ихъ сходство, различіе и взаимное отношеніе |. Здѣсь намъ остается указать на главнѣйшіе виды этихъ правъ съ ихъ типическими признаками.

Основаніемъ раздѣленія правъ на виды служитъ различіе ихъ, во I-хъ, по различію субъектовъ, ибо съ измѣненіемъ этихъ послѣднихъ, естественно, измѣняется и связь ихъ съ объектами; во 2-хъ, по различію объектовъ, ибо съ измѣненіемъ объектовъ, также

естественно, измѣняется и юридическая связь ихъ съ субъектами, и, въ 3-хъ, по различію тѣхъ объективныхъ нормъ, на которыхъ основывается то или другое право. Отправляясь отъ этихъ основныхъ различій, мы получимъ нижеслѣдующіе виды правъ:

§ 21. По различію субъектовъ права раздѣляются на частныя и публичныя. Частными правами называются тѣ, въ которыхъ субъектами являются физическія лица, а публичными- тѣ, въ которыхъ субъектами служатъ лица юридическія. Это коренное различіе нисколько не умаляется въ своемъ значеніи тѣмъ, что многіе права, несомнѣнно публичныя по своимъ признакамъ, принадлежатъ, по-видимому, отдѣльнымъ лицамъ; напримѣръ, право выборовъ, подачи голосовъ и т.п. Въ дѣйствительности права эти принадлежатъ также юридическимъ лицамъ,- въ данномъ случаѣ государству,- и только переносятся на физическихъ лицъ, которыя, такимъ образомъ, являются здѣсь не самостоятельными субъектами, дѣйствующими отъ своего имени и въ своемъ интересѣ, а производными, дѣйствующими во имя государства и въ его интересахъ; другими словами, они пользуются этими правами не какъ физическія лица, а какъ органъ юридическаго лица, какъ граждане. Что это дѣйствительно такъ, лучше всего видно изъ того, что иностранцы, уравниваясь во всѣхъ остальныхъ правахъ съ гражданами,

никогда, однако, не имѣютъ правъ публичныхъ.

Основное развитіе правъ частныхъ и публичныхъ по субъектамъ опредѣляетъ собою рядъ дальнѣйшихъ различій ихъ между собою. Такъ, во I-хъ, различныя по субъектамъ, права эти по тому самому различны и по цѣлямъ. Являясь достояніемъ отдѣльныхъ лицъ, частныя права служатъ ихъ интересамъ и выгодамъ, тогда какъ публичныя права, принадлежащія юридическимъ лицамъ, имѣютъ въ виду цѣли многихъ лицъ или всего общества и государства.

Во 2-хъ, частныя права пріобрѣтаются и прекращаются актами свободной дѣятельности человѣка; ихъ существованіе зависитъ, стало быть, отъ его воли. Если въ нѣкоторыхъ исключительныхъ случаяхъ, ради общихъ интересовъ, государство отнимаетъ или ограничиваетъ частныя права | напримѣръ, отчуждаетъ частныя земли для проведенія желѣзныхъ дорогъ |, то оно всегда считаетъ себя обязаннымъ вознаградить лицъ за потери, которыя они несутъ при этомъ (на томъ) справедливомъ основаніи, что отчуждаемыя права составляютъ ихъ частную собственность. Права публичныя, наоборотъ, никогда не возникаютъ и не прекращаются по волѣ отдѣльныхъ лицъ; они возникаютъ и прекращаются вмѣстѣ съ закономъ, который создаетъ или уничтожаетъ ихъ, при чемъ о вознагражденіи кого-бы то

Листъ 21-й.

ЛИТ. БОГДАНОВА ЭРТЕЛЕВЪ П.7

ни было не можетъ быть и рѣчи.

Въ 3-хъ, какъ собственностью, лицо можетъ распологать своими частными правами по усмотрѣнію: оно можетъ пользоваться или не пользоваться ими, передавать ихъ другимъ на время, отчуждать въ цѣломъ или частяхъ и т.д. Исключеніе составляютъ въ этомъ отношеніи лишь такъ называемыя права власти. Наоборотъ, лица, надѣленныя публичными правами въ интересахъ общихъ, обязаны прилагать и осуществлять ихъ непремѣнно, и при-томъ не по своему усмотрѣнію, а установленнымъ порядкомъ. Личнаго произвола здѣсь не допускается, ибо публичное право есть вмѣстѣ съ тѣмъ и обязанность, неуклонное исполненіе которой вмѣняется лицу подъ страхомъ наказанія. Само собою разумѣется, что права такого рода не могутъ быть отчуждаемы или передаваемы на время ни въ цѣломъ, ни въ своихъ отдѣльныхъ частяхъ.

Наконецъ, въ 4-хъ, существуя въ интересахъ человѣка, многія частныя права такъ тѣсно сливаются съ его личностью, что прекращеніе его существованія или измѣненіе въ его положеніи влечетъ за собою прекращеніе или измѣненіе его правъ. Таковы права, вытекающія изъ брачнаго союза: власть отеческая, власть мужа надъ женой, опекуна надъ малолѣтними. Всѣ эти права прекращаются со смертью лицъ, надѣленныхъ ими; многія изъ нихъ не могутъ быть перено-

симы на другихъ лицъ. Наоборотъ, публичныя права не зависятъ отъ перемѣны физическихъ лицъ и продолжаютъ существовать неизмѣнно, пока существуетъ юридическое лицо, обладающее ими.

Установляя различіе частныхъ правъ отъ публичныхъ, необходимо сдѣлать одну оговорку. Несмотря на то, что тѣ и другія права характеризуются не только различными, но и противоположными чертами, невозможно, однако, провести между ними точной границы: переходъ отъ одной категоріи правъ къ другой самый постепенный и незамѣтный. Это объясняется тѣмъ обстоятельствомъ, что между юридическими лицами есть цѣлый разрядъ такихъ, которыя существуютъ ради частныхъ интересовъ и цѣлей, обнимая собою обыкновенно небольшую группу отдѣльныхъ лицъ. Это тѣ изъ нихъ, которыя мы назвали выше юридическими лицами частно-правового характера. Права этихъ переходныхъ субъектовъ носятъ на себѣ смѣшанный характеръ: съ одной стороны, они имѣютъ въ виду частныя цѣли и въ этомъ отношеніи сближаются съ правами частными, съ другой - они близко подходятъ къ правамъ публичнымъ, поскольку пріобрѣтаютъ общественное и государственное значеніе | права акціонерныхъ обществъ, банковъ |. Имѣя, однако, гораздо болѣе аналогіи съ правами физическихъ лицъ, они въ большинствѣ случаевъ должны быть относимы къ правамъ

частнымъ.

§ 3. По различію объектовъ права раздѣляются на вещныя, обязательственныя и права власти, смотря потому, являются ли объектами ихъ вещи, дѣйствія или лица.

Вещными правами называются такія, непосредственнымъ объектомъ которыхъ служатъ вещи. Права эти выражаются въ болѣе или менѣе полномъ и безусловномъ господствѣ человѣка надъ предметами внѣшняго міра. Для своего существованія они не нуждаются въ постороннихъ лицахъ; напротивъ, отношенія этихъ послѣднихъ къ вещнымъ правамъ безусловно - отрицательное: всѣ, безъ исключенія, обязаны не препятствовать ихъ существованію и осуществленію. Поэтому, обладающій вещными правами можетъ преслѣдовать судомъ всякаго, кто бы ни нарушилъ ихъ. Исключая постороннее вмѣшательство и выражаясь въ болѣе или менѣе полномъ господствѣ лица надъ объектомъ, вещныя права называются также абсолютными,- названіе едва-ли удачное, ибо всякое право, какъ бы полно оно ни было, подлежитъ многимъ ограниченіямъ.

Обязательственными правами называются права, имѣющія своимъ объектомъ опредѣленныя дѣйствія, которыя одно лицо совершаетъ въ пользу другого. Такимъ образомъ, права этого рода всегда представляютъ собою юридическую связь между данными опредѣ-

ленными лицами: субъекты этихъ правъ могутъ требовать исполненія тѣхъ или другихъ дѣйствій только отъ извѣстныхъ лицъ, обязанныхъ къ такому исполненію; только эти послѣднія могутъ нарушать названныя права и только они могутъ быть преслѣдуемы за правонарушеніе. По самой природѣ своей обязательственныя права преходящи: они сами въ себѣ носятъ основаніе своего прекращенія, ибо исполненное обязательственное дѣйствіе потому самому уничтожается, какъ объектъ права. Связывая между собою только извѣстныя лица и нося на себѣ временный характеръ, обязательственныя права, въ противоположность исключительному характеру правъ вещныхъ, называются также относительными.

Правами власти называются такія, объектомъ которыхъ служатъ не вещи или дѣйствія, а лица. Права этого рода рѣзко отличаются какъ отъ правъ вещныхъ, такъ и отъ правъ обязательственныхъ.

Вещныя права выражаются, какъ мы видѣли, въ болѣе или менѣе полномъ и безусловномъ господствѣ лица надъ объектами, тогда какъ права власти представляютъ собою относительное господство: только извѣстная сторона жизни человѣка или извѣстный видъ его дѣятельности подчиняются волѣ другого лица,- служатъ объектами его права, при чемъ лицо подчиненное сохраняетъ за собою извѣстную долю свободы,-

способность къ правамъ и ихъ осуществленію. Кромѣ того, вещныя права не обусловливаютъ собою непосредственно связанныхъ съ ними обязанностей, тогда какъ права власти всегда предполагаютъ соотвѣтствующія обязанности и не мыслимы безъ нихъ; права, напримѣръ, супружескія, отеческія, начальственныя и т.п. необходимо предполагаютъ таковыя - же обязанности.

Отъ обязательственныхъ правъ права власти отличаются тѣмъ, что первыя имѣютъ своимъ объектомъ опредѣленныя дѣйствія, способныя быть выдѣленными и обособленными, тогда какъ вторыя имѣютъ своимъ объектомъ такія стороны нашей жизни, которыя не могутъ быть отдѣлены отъ человѣческой личности; а потому права этого рода представляютъ собою дѣйствительное господство надъ лицами, хотя и ограниченное извѣстными рамками.

Сохраненіе относительной свободы личности, какъ объекта правъ, и совмѣстное существованіе правъ и обязанностей для лица правомочнаго составляютъ характеристическія особенности правъ власти. Права эти, подобно обязательственнымъ, всегда связываютъ между собою опредѣленныхъ лицъ, и потому могутъ быть осуществляемы только относительно этихъ послѣднихъ; но за то ихъ могутъ нарушать и постороннія лица, которыя поэтому могутъ подвергаться преслѣдованію.

§ 4. Различіе правъ по различію нормъ. Объективныя нормы права служатъ основаніемъ правъ субъективныхъ; поэтому различіе въ природѣ этихъ нормъ естественно оказываетъ вліяніе и на различіе въ самыхъ правахъ. Сообразно этому, существуютъ слѣдующія главныя категоріи правъ:

1| Основныя или конституціонныя права, возникающія изъ основныхъ или конституціонныхъ законовъ, которыми опредѣляется въ общихъ чертахъ форма государственнаго устройства. Сюда относятся, главнымъ образомъ, права верховной власти и ея высшихъ органовъ, съ одной стороны, съ другой,- права подданныхъ по отношенію къ власти. Отличительный признакъ основныхъ правъ тотъ, что они носятъ на себѣ безусловный характеръ, а этотъ послѣдній выражается въ томъ, что права эти не терпятъ ущерба или умаленія при столкновеніи съ правами другихъ видовъ и подчиняютъ ихъ себѣ. Всѣ другія права имѣютъ значеніе и силу лишь въ границахъ основныхъ правъ, съ которыми они никоимъ образомъ не могутъ стоять въ противорѣчіи. Поэтому, основныя права называются также верховными, независимыми, неограниченными.

2|. Права общія, вытекающія изъ законовъ общихъ, нормирующихъ тѣ отношенія, которыя не опредѣлены законами основными: необходимое условіе для существованія этихъ правъ состоитъ въ томъ, чтобы

они были вполнѣ согласны съ правами основными. Общими же они называются или потому, что принадлежатъ всѣмъ или доступны для всѣхъ, удовлетворяющихъ извѣстныхъ условіямъ.

3|. Права особенныя или спеціальныя, вытекающія изъ особенныхъ или спеціальныхъ законовъ, относятся къ извѣстнымъ разрядамъ лицъ, постановленныхъ въ особыя положенія и потому надѣленныхъ особыми правами, отвѣчающими этимъ положеніямъ.

4|. Права чрезвычайныя, вытекающія изъ законовъ чрезвычайныхъ, устанавливаемыхъ вслѣдствіе исключительнаго положенія государства и общества въ то или другое время. Права эти предоставляются, ради высшихъ государственныхъ цѣлей, не частнымъ лицамъ, а власти публичной и ея органамъ; обыкновенно они имѣютъ временный характеръ.

5|. Привилегіи, или права, которыми надѣляются извѣстныя лица предпочтительно предъ всѣми другими.

## Отдѣлъ четвертый.

## ПРАВО ВЪ СУБЪЕКТИВНОМЪ СМЫСЛѢ,

### разсматриваемое динамически.

Динамическое изученіе субъективнаго права и разсматриваемые имъ вопросы. До сихъ поръ мы разсматривали субъективное право какъ - бы находящимся въ покоѣ и изучали составныя его части и ихъ взаимное отношеніе, чтобы такимъ образомъ составить себѣ отчетливое представленіе о цѣломъ. Но, какъ уже было указано выше, одно статическое разсмотрѣніе предмета не даетъ полнаго о немъ понятія, ибо оно освѣщаетъ только одну стадію въ его жизни. А, между тѣмъ, субъективное право или юридическое отношеніе не представляетъ собою чего - либо неподвижнаго, но, подобно всякому другому явленію, также имѣетъ свою исторію: оно возникаетъ, подвергается многоразличнымъ измѣненіямъ и превращеніямъ въ теченіе своего существованія и умираетъ. Наше понятіе о предметѣ было - бы недостаточнымъ, если - бы мы

не обратили вниманія на эти стороны явленія и не пополнили статическаго разсмотрѣнія динамическимъ. Поэтому, въ дальнѣйшемъ изложеніи намъ предстоитъ остановиться на вопросахъ: I| о возникновеніи и прекращеніи, 2| приложеніи, 3| нарушеніи и 4| охраненіи и возстановленіи субъективнаго права. Вопросы эти касаются отдѣльныхъ стадій, которыя переживаетъ юридическое отношеніе въ теченіе своего существованія.

## I. ВОЗНИКНОВЕНІЕ И ПРЕКРАЩЕНІЕ ПРАВА.

§ I. Понятіе возникновенія и прекращенія права. Практическое значеніе этихъ вопросовъ. Способы возникновенія и прекращенія права. Вопросы о возникновеніи или установленіи права и о его прекращеніи мы разсмотримъ совмѣстно, такъ какъ тамъ и здѣсь приходится говорить почти одно и то-же, замѣняя лишь отдѣльныя слова и выраженія.

Подъ возникновеніемъ и прекращеніемъ права разумѣютъ возникновеніе или прекращеніе правомочія даннаго лица, какъ субъекта права, по отношенію къ данному объекту, т.е. актъ, которымъ устанавливается или уничтожается юридическая защита извѣстнаго

фактическаго отношенія. Чтобы не подать повода къ недоразумѣніямъ, необходимо различать установленіе и прекращеніе защиты отъ возникновенія или прекращенія защищаемаго фактическаго отношенія. Какъ мы уже говорили въ самомъ началѣ курса, въ отдѣлѣ общихъ понятій, защита и отношеніе составляютъ два непремѣнные элемента всякаго права; но отсюда не слѣдуетъ, что по времени своего появленія они всегда совпадаютъ между собою. Такъ это бываетъ обыкновенно; но нерѣдко случается, что защита предупреждаетъ установленіе отношенія или продолжаетъ существовать нѣкоторое время послѣ его прекращенія, на что я обращалъ ваше вниманіе въ своемъ мѣстѣ.

Уже изъ самаго понятія о правѣ, какъ защищенномъ фактическомъ отношеніи, слѣдуетъ, что рѣшающимъ моментомъ въ его возникновеніи является защита: право можетъ почитаться установленнымъ, какъ скоро установлена защита, хотя - бы фактическаго элемента и не было нѣкоторое время. Исключеніе составляютъ лишь тѣ случаи, въ которыхъ появленіе фактическаго элемента представляется невѣроятнымъ или невозможнымъ. Во всѣхъ другихъ случаяхъ существованіе защиты непремѣнно указываетъ на существованіе права. *Mutatis mutandis*, то - же самое слѣдуетъ сказать и о прекращеніи права, которое исчезаетъ тотчасъ - же, какъ скоро исчезаетъ защита,

хотя - бы фактическое отношеніе продолжало оставаться неизмѣннымъ. Поэтому, вопросы о возникновеніи и прекращеніи права сводятся къ вопросамъ объ установленіи и прекращеніи юридической защиты, имѣющимъ большую практическую важность.

Практическое значеніе этихъ вопросовъ состоитъ въ томъ, что доказательство существованія или отсутствія какого - либо права въ большинствѣ случаевъ выражается въ доказательствѣ его установленія или прекращенія. И это вытекаетъ съ необходимостью изъ самаго существа дѣла, ибо ни въ чемъ такъ ярко, отчетливо и несомнѣнно не сказывается во внѣ присутствіе и отсутствіе права, какъ въ актахъ его возникновенія и прекращенія. Поэтому, въ судѣ, какъ скоро возникаетъ споръ о правѣ, чаще всего вопросъ этотъ рѣшается на основаніи данныхъ, относящихся къ помянутымъ актамъ. Кто утверждаетъ за собою какое - либо право, тотъ долженъ обыкновенно доказать актъ его установленія; наоборотъ, кто отрицаетъ это право, тотъ долженъ представить доказательства, что такого акта не было или что существовавшее право было уничтожено какимъ нибудь послѣдующимъ актомъ. Разъ то или другое доказано,- спорный вопросъ разрѣшается самъ собою.

Способы возникновенія права бываютъ: I| посредственные и непосредственные и 2| первоначаль-

ные и производные. Тѣ - же способы различаютъ и въ случаяхъ прекращенія права, замѣняя лишь названія „первоначальный и „производный" терминами „абсолютный" и „относительный."

а| Посредственнымъ способомъ возникновенія или прекращенія называется тотъ, при которомъ право появляется или исчезаетъ для даннаго лица вслѣдствіе его дѣятельности; я, напримѣръ, пріобрѣтаю право на вознагражденіе, если исполнилъ взятую на себя работу, и теряю право на данную вещь, если продалъ ее другому.

Непосредственный способъ есть тотъ, гдѣ право возникаетъ или прекращается для лица вслѣдствіе какого - либо посторонняго обстоятельства; я, напримѣръ, пріобрѣтаю право на открывшееся наслѣдство, благодаря смерти моего родственника, и теряю право на принадлежавшее мнѣ животное вслѣдствіе его смерти или пропажи.

б| Первоначальнымъ способомъ пріобрѣтенія называется тотъ, при которомъ данное право возникаетъ самостоятельно, независимо отъ существованія какого-либо другого права, т.е. когда появляется право, никѣмъ непосредственно передъ тѣмъ не осуществлявшееся или даже вовсе не существовавшее; напримѣръ, право на имущество въ силу давности, на охотничью добычу, на изобрѣтеніе.

Наоборотъ, производнымъ способомъ называется тотъ, при которомъ данное лицо получаетъ право непосредственно отъ лица, которому оно принадлежало ранѣе. Это такъ называемыя сукцессія или преемство права, при которомъ всегда наблюдается, что *nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habet*. Сукцессія составляетъ самый обыкновенный способъ возникновенія гражданскихъ правъ, имѣющій мѣсто въ большинствѣ случаевъ установленія имущественныхъ отношеній. Она можетъ быть двухъ родовъ: I| *successio singularis*, когда лишь нѣкоторыя отдѣльныя права переносятся съ одного лица на другое, напримѣръ, дареніе, купля - продажа, мѣна и т.д. и 2| *successio universalis*, когда переносятся на другое лицо всѣ права и юридическія обязанности даннаго лица, способныя по природѣ своей къ подобному перенесенію. Таково наслѣдство, въ которомъ наслѣдникъ является полнымъ преемникомъ всѣхъ имущественныхъ отношеній покойнаго, - не только его правъ, но и его обязательствъ|долговъ|.

Соотвѣтсенно первоначальному способу возникновенія правъ различаютъ абсолютный и относительный способъ ихъ прекращенія. Подъ относительнымъ способомъ разумѣютъ прекращеніе извѣстнаго права для даннаго лица съ переходомъ этого права къ другому; таковы всѣ случаи сукцессіи. Абсолютнымъ способомъ

называютъ тотъ, при которомъ данное право исчезаетъ безслѣдно, напримѣръ, при уничтоженіи вещи.

§ 2|. Юридическія факты. Говоря о возникновеніи и прекращеніи правъ, необходимо остановиться на ближайшихъ причинахъ этихъ явленій. Такими причинами, обусловливающими появленіе и уничтоженіе права, служатъ юридическія факты.

Подъ юридическими фактами разумѣютъ всякаго рода событія, за которыми признается способность устанавливать или прекращать право. Такого рода фактами могутъ быть или дѣйствія отдѣльныхъ лицъ, или обстоятельства, независящія отъ человѣческой воли.

Дѣйствія отдѣльныхъ лицъ, вызывающія или прекращающія право, являются въ двоякой формѣ; дѣйствій дозволенныхъ, о которыхъ мы сейчасъ скажемъ нѣсколько словъ особо, и недозволенныхъ, на которыхъ мы остановимся ниже, когда коснемся вопроса о нарушеніи правъ. Дозволенныя дѣйствія, устанавливающія или прекращающія право, называются сдѣлками |negotia|.

Что касается до обстоятельствъ, не зависящихъ отъ воли человѣка, но обусловливающихъ возникновеніе и прекращеніе права, то они могутъ быть весьма разнообразны. Сюда относятся всѣ событія, при которыхъ появляются новые субъекты и объекты правъ и

исчезаютъ прежніе: рожденіе, смерть, всякаго рода творческіе и разрушительные процессы природы. Среди этихъ событій особенно важное значеніе право приписываетъ времени, на которомъ, потому, мы также остановимся особо.

§ 3. Юридическія сдѣлки; ихъ виды. Элементы юридическихъ сдѣлокъ. Юридическою сдѣлкою | negotium | называется всякій дозволенный актъ, направленный на установленіе или прекращеніе права. Юридическія сдѣлки могутъ быть:

I| Односторннія и двустороннія | negotia unilateralia et bilateralia |. Односторнними считаются тѣ, которыя совершаются однимъ лицомъ или нѣсколькими лицами въ качествѣ одной стороны; напримѣръ, дареніе, отреченіе отъ наслѣдства, принятіе наслѣдства. Двусторнними - тѣ, которыя заключаются двумя или многими лицами, представляющими двѣ договаривающіяся стороны; напримѣръ, арендный договоръ.

2|. Возмездныя и безвозмездныя | n. onerosa et lucrativa |. Возмездными сдѣлками называются тѣ, въ которыхъ каждой изъ сторонъ присвоиваются какъ права, такъ и обязанности, такъ что выгоды, предоставляемыя одной сторонѣ, возмѣщаются выгодами другой; напримѣръ, купля - продажа, залогъ. Безвозмездныя сдѣлки тѣ, въ которыхъ права предоставляются

только одной сторонѣ, которая, такимъ образомъ, однаизвлекаетъ выгоды изъ положенія, устанавливаемаго сдѣлкою; напримѣръ, даренiе, завѣщанiе. Обыкновенно возмездныя сдѣлки совпадаютъ съ двусторонними, а безвозмездныя - съ односторонними.

3|. *Negotia inter vivos et mortis causa.* Сдѣлками *inter vivos*, прижизненными, называются тѣ, которыя вступаютъ въ силу при жизни договаривающихся сторонъ, а сдѣлками *causa mortis*, на случай смерти, - тѣ, дѣйствiе которыхъ начинается только со смертiею одной изъ сторонъ. Примѣромъ первыхъ можетъ служить мѣна, примѣромъ вторыхъ - завѣщанiе.

Содержанiе юридической сдѣлки, къ какому - бы виду она не относилась, слагается обыкновенно изъ многихъ элементовъ, которые дѣлятся на три слѣдующiя категорiи:

а| *Essentialia negotii* или существенные элементы сдѣлки, безъ которыхъ она не можетъ существовать; напримѣръ, указанiе наслѣдника при составленiи завѣщанiя, опредѣленiе цѣны при куплѣ - продажѣ. Эти существенные элементы могутъ быть общiе, требуемые всякой сдѣлкой, и частные, необходимо предполагаемые только даннымъ видомъ сдѣлки. Къ первымъ принадлежитъ, напримѣръ, требованiе,



ЛИТ. БОГДАНОВА ЗРТЕЛЕВЪ П. 7.

чтобы совершающій сдѣлку былъ правоспособенъ и дѣеспособенъ, чтобы онъ дѣйствовалъ сознательно и свободно; во вторымъ - чтобы была опредѣлена цѣна покупаемой - продаваемой вещи, безъ чего сдѣлка можетъ быть чѣмъ - либо инымъ, но не куплею-продажею, гдѣ цѣна является существеннымъ элементомъ.

б|. *Naturalia negotii* или естественные элементы сдѣлки, которые сами собою вытекаютъ изъ ея существа и потому могутъ не оговариваться сторонами; при мѣнѣ, напримѣръ, само собою разумѣется одновременная взаимная передача обмѣниваемыхъ вещей, хотя - бы объ этомъ въ сдѣлкѣ и не было упомянуто.

в|. *Accidentalia negotii* или случайные элементы сдѣлки,- случайные въ томъ смыслѣ, что установленіе ихъ зависитъ отъ произвола и усмотрѣнія сторонъ. Сами по себѣ эти элементы не подразумѣваются, если не оговорены особо; но разъ это сдѣлано,- они могутъ совершенно измѣнить естественные элементы. При мѣнѣ, напримѣръ, обмѣниваемыя вещи передаются одновременно; но договаривающіяся стороны могутъ условиться, что одна вещь должна быть передана ранѣе другой, и это условіе будетъ акцидентальнымъ элементомъ сдѣлки. Акцидентальные элементы могутъ быть чрезвычайно разнообразны; но главнѣйшіе ихъ виды являются подъ тремя слѣдующими фор-

ками: условія, срока и modus'a.

Подъ условіемъ | condi'tio | разумѣютъ какое - либо будущее обстоятельство, въ зависимость отъ котораго ставится существованіе, измѣненіе или прекращеніе сдѣлки. Однако, не всякое будущее обстоятельство можетъ быть условіемъ, а только такое, относительно котораго неизвѣстно какъ время его наступленія, такъ и то, наступитъ ли оно вообще. Если, напримѣръ, я ставлю данную сдѣлку въ зависимость отъ достиженія мною извѣстнаго возраста, то это не будетъ условіемъ, ибо здѣсь время наступленія этого событія заранѣе извѣстно; но если ту же сдѣлку я ставлю въ зависимость,- положимъ,- отъ моего вступленія въ бракъ или отъ моего будущаго выигрыша въ лоттереи, то это будетъ дѣйствительное условіе, ибо здѣсь неизвѣстно ни то, что я женюсь или выиграю, ни то, когда это случится, если только, дѣйствительно, случится.

Условія бываютъ двоякаго рода: I| Суспенсивныя или отлагательныя, когда съ наступленіемъ того или другого событія связывается осуществленіе сдѣлки; напримѣръ, если выиграю въ лоттереи, то сдѣлаю такой-то даръ; и 2| резолютивныя или отмѣнительныя, когда съ наступленіемъ извѣстнаго событія прекращается дѣйствіе сдѣлки; напримѣръ, обязуюсь выдавать ежегодно такую-то сумму такому-то, пока нахо-

жусь на службѣ.

Срокомъ | dies | называется опредѣленный моментъ времени въ будущемъ, къ которому сдѣлка пріурочивается какою-либо своею стороною. Этотъ моментъ можетъ быть обозначенъ или точнымъ указаніемъ времени при помощи календарнаго исчисленія, или какимъ - нибудь будущимъ событіемъ, которое должно непремѣнно наступать въ заранѣе извѣстное время; напримѣръ,-достиженіемъ извѣстнаго возраста.

Подъ modus'омъ или назначеніемъ разумѣется опредѣленная форма пользованія правомъ, которая устанавливается сдѣлкою; я, напримѣръ, жертвую при жизни или оставляю по завѣщанію извѣстному учрежденію деньги съ тѣмъ, чтобы оно дало имъ опредѣленное назначеніе | въ университетъ на учрежденіе стипендій, постройку клиникъ, библіотеки и т.п.|.

Различіе между тремя указанными элементами въ содержаніи сдѣлокъ заключается въ томъ, что essentialia negotii не могутъ быть измѣнены по усмотрѣнію сторонъ, naturalia подлежатъ воздѣйствію акцидентальнаго элемента, а accidentalia могутъ совершенно отсутствовать. Это различіе, однако, не есть что-либо постоянное и неизмѣнное, опредѣляемое природою вещей; напротивъ, одинъ и тотъ-же элементъ въ разное время можетъ имѣть различное значеніе и занимать различное положеніе въ сдѣлкахъ. Такъ, въ

прежнее время право продавать заложенныя вещи было случайнымъ элементомъ сдѣлокъ по залогу имущества, позднѣе стало элементомъ естественнымъ, а теперь разсматривается въ качествѣ элемента существеннаго, не подлежащаго устраненію по соглашенію сторонъ.

§ 3. Время и его вліяніе на субъективное право. Давность гражданская, уголовная и исковая. Измѣреніе времени. Вторымъ юридическимъ фактомъ, имѣющимъ большое значеніе, является время, которое оказываетъ вліяніе на возникновеніе и прекращеніе субъективныхъ правъ: названные моменты въ жизни послѣдняго весьма часто связываются съ опредѣленными моментами времени, что, какъ мы уже знаемъ, технически называется срокомъ. Вліяя на существованіе права въ томъ или другомъ направленіи, срокъ устанавливается или волею частныхъ лицъ, напримѣръ, контрагентами въ договорахъ, или объективными нормами, напримѣръ, сроки возрастные, процессуальные и т.д.

Вліяніе времени на существованіе субъективнаго права обнаруживается главнымъ образомъ въ формѣ давности | *praescriptio* |. Подъ давностью вообще разумѣютъ пріобрѣтеніе или прекращеніе права вслѣдствіе пользованія или непользованія имъ въ теченіи опредѣленнаго промежутка времени, при чемъ различаютъ давность гражданскую, уголовную и исковую.

а|. Гражданскою давностью называется пріобрѣ-

теніе или потеря гражданскихъ правъ, основанныя на истеченіи извѣстнаго времени, въ продолженіи котораго данное лицо или проявляло фактическое господство надъ даннымъ имуществомъ, или не осуществляло принадлежащихъ ему правомочій въ отношеніи этого имущества. Въ первомъ случаѣ, фактически господствуя надъ имуществомъ, лицо, при извѣстныхъ условіяхъ, пріобрѣтаетъ на него право именно вслѣдствіе своего господства въ теченіе установленнаго періода времени, и давность въ этомъ случаѣ носитъ названіе давности пріобрѣтающей | *praescriptio acquisitiva*|. — Во второмъ случаѣ лицо, не осуществляя своихъ правомочій въ отношеніи принадлежащаго ему имущества въ теченіи опредѣленнаго времени, теряетъ вслѣдствіе этого право на него, и давность въ такомъ случаѣ называется давностью теряющею (*praescriptio extinctiva*).

Изъ различія давности пріобрѣтающій и теряющей не слѣдуетъ, однако, заключать, что въ одномъ случаѣ происходитъ только пріобрѣтеніе права, а въ другомъ - только потеря; напротивъ, въ большинствѣ случаевъ гражданской давности происходитъ и то, и другое. Различіе двухъ видовъ давности указываетъ лишь на то, что въ однихъ случаяхъ мы оцѣниваемъ ея значеніе по элементу пріобрѣтенія, въ другихъ - по элементу потери, вслѣдствіе чего давность опре-

дѣлается или по лицу пріобрѣтающему, или по лицу теряющему право. Давностное владѣніе, напримѣръ, принадлежитъ къ случаямъ пріобрѣтающей давности. Оно состоитъ въ томъ, что владѣющій, при извѣстныхъ условіяхъ, чужимъ имуществомъ пріобрѣтаетъ на него съ теченіемъ времени право собственности. Здѣсь, стало-быть, одинъ пріобрѣтаетъ, а другой теряетъ право; но условія, образующія давность | по русскому праву: владѣніе спокойное, безпорное и непрерывное, въ видѣ собственности, въ теченіи 10 лѣтъ |, должны существовать въ лицѣ пріобрѣтающаго. Точно также теряющая давность можетъ сопровождаться пріобрѣтеніемъ права, но условія давности разсчитываются по лицу теряющему. Если я, напримѣръ, обладая правомъ на чужую вещь | сервитутомъ |, не пользуюсь имъ въ теченіе положеннаго давностнаго срока, то я теряю право, а собственникъ пріобрѣтаетъ его. Здѣсь условія давности состоятъ въ томъ, что теряющее лицо не пользуется своимъ правомъ въ продолженіи извѣстнаго времени, что и влечетъ за собою его потерю.

<u>Основаніемъ</u> гражданской давности, какъ пріобрѣтающей, такъ и теряющей, служатъ слѣдующія соображенія:

1|. Давность вызывается необходимостью опредѣлить и упрочить неизвѣстныя, сомнительныя и вообще

шаткія юридическія отношенія, вызывающія взаимные споры и тяжбы между отдѣльными лицами. Она достигаетъ этого тѣмъ, что ограничиваетъ неопредѣленность, сомнительность и шаткость отношеній извѣстнымъ періодомъ времени, не дозволяя ненормальному положенію длиться до безконечности.

2|. Она опирается на то предположеніе, что лицо, не осуществляющее своихъ правомочій въ теченіе долгаго времени, или не имѣетъ ихъ въ дѣйствительности, или не дорожитъ ими; и въ томъ, и въ другомъ случаѣ оно не заслуживаетъ юридической защиты.

3|. Наконецъ, она имѣетъ въ виду устранить по возможности неосновательные иски и несправедливые приговоры, ибо съ теченіемъ времени доказательства существованія или отсутствія права блѣднѣютъ, стираются или совсѣмъ исчезаютъ | свидѣтели, напримѣръ, забываютъ обстоятельства дѣла, умираютъ, документы уничтожаются и т.д. |, такъ что правильное рѣшеніе спорнаго вопроса становится невозможнымъ.

6|. Уголовной давностью называется потеря права преслѣдованія и наказанія преступника, если преступное дѣяніе или виновникъ его оставались неизвѣстными въ теченіи опредѣленнаго періода времени | обыкновенно десяти лѣтъ |.

На первый взглядъ можетъ показаться, что допущеніе уголовной давности нецѣлесообразно и не-

справедливо. Въ самомъ дѣлѣ, вводя эту давность въ дѣйствующее законодательство, государство поступаетъ какъ - будто нецѣлесообразно, ибо, преслѣдуя преступныя дѣянія вообще, оно въ то - же время какъ-бы поощряетъ тѣхъ преступниковъ, которые ловко умѣютъ хоронить концы своихъ преступленій; оно, такимъ образомъ, какъ-бы выдаетъ премію за искусство укрываться отъ преслѣдованія правосудія. Сверхъ того, государство, казалось-бы, дѣйствуетъ въ данномъ случаѣ и несправедливо: карая однихъ, оно оставляетъ совершенно безнаказанными другихъ только потому, что они не были обнаружены въ установленные для того сроки, тогда какъ теченіе времени само по себѣ не можетъ, конечно, превратить виновное лицо въ невинное.

Не смотря, однако, на эти сомнѣнія, само собою приходящія на умъ, другія важныя соображенія склоняютъ законодателей и юристовъ къ признанію уголовной давности. Прежде всего, такая давность обусловливается требованіями самого правосудія: о справедливомъ наложеніи наказанія, соотвѣтствующаго винѣ, можно говорить лишь тогда, когда связь между преступнымъ дѣяніемъ и его предполагаемымъ авторомъ совершенно ясна, и не только со стороны внѣшней, но, что еще важнѣе, и со стороны внутренней, т.е. когда ясно не только то, что именно данное лицо соверши-

ло преступленіе, но и тѣ мотивы, которые руководили имъ. А въ этомъ отношеніи время является несокрушимою преградою, о которую разбиваются всѣ усилія правосудія: время настолько подрываетъ и разрушаетъ данныя, необходимыя для правильнаго сужденія, что возстановленіе событія въ его истинномъ видѣ и произнесеніе надъ нимъ справедливаго приговора представляютъ въ большинствѣ случаевъ неразрѣшимыя задачи. Поэтому, въ подобныхъ случаяхъ лучше и благоразумнѣе отказаться отъ преслѣдованія преступленій, чѣмъ рисковать произнести несправедливый приговоръ или, что хуже, наказать невиннаго.—Далѣе, въ пользу уголовной давности проводится обыкновенное соображеніе объ исправленіи преступника, ибо если человѣкъ, совершивій преступленіе, живетъ въ теченіе долгаго времени мирно и ведетъ себя добропорядочно, то есть основаніе думать, что онъ исправился.—Наконецъ, въ защиту уголовной давности, указываютъ и на то, что преступникъ, находившійся въ теченіе всего давностнаго срока, обыкновенно весьма продолжительнаго, подъ постояннымъ страхомъ подвергнуться преслѣдованію, уже тѣмъ самымъ достаточно наказанъ и достаточно искупилъ свою вину.

в). Исковою давностью называется потеря юридической защиты нарушеннаго субъективнаго права. Какъ уже не разъ указывалось выше, всякое право, въ

случаѣ нарушенія, заключаетъ въ себѣ полномочіе обращаться къ общественной власти | чаще всего къ суду | съ просьбою объ его возстановленіи. Это полномочіе носитъ техническое названіе права иска. Если при существованіи правонарушенія, право иска не осуществляется въ теченіи извѣстнаго времени, то тѣмъ самымъ это право совсѣмъ уничтожается, каковое уничтоженіе и является исковою давностью. Исковая давность вызывается и оправдывается тѣми же соображеніями, какъ и давность гражданская.

Понятно, что при томъ вліяніи, какое оказываетъ на наши права время, измѣреніе его имѣетъ большое практическое значеніе.

Измѣреніе времени | *computatio temporis* | производится при помощи календарнаго исчисленія, основаннаго на астрономическихъ данныхъ | движеніи земли вокругъ солнца и своей оси |, и является въ двоякомъ видѣ: измѣренія естественнаго и гражданскаго.

Естественное измѣреніе | *computatio naturalis* | есть строгое исчисленіе промежутковъ времени отъ момента до моменда. Такое исчисленіе, требуя математической точности и примѣняясь въ научныхъ изслѣдованіяхъ, не можетъ имѣть мѣста ни въ практической жизни вообще, ни въ юридической жизни въ частности; здѣсь требовать такой точности было-

бы въ большинствѣ случаевъ и невозможно, и безцѣльно. Юридическая жизнь довольствуется лишь приблизительнымъ и во многихъ отношеніяхъ условнымъ исчисленіемъ времени, называемымъ гражданскимъ его измѣреніемъ | computatio civilis |. Единицами этого измѣренія служатъ: день, недѣля, мѣсяцъ и годъ.

Наименьшею юридическою единицею времени является календарный или гражданскій день | dies civilis = 24 часа |, считаемый отъ полуночи до полуночи. Поэтому, въ какой-бы моментъ въ теченіи 24 часовъ не случилось данное юридическое событіе, отъ котораго ведется счетъ, моментъ этотъ не принимается во вниманіе: точкою отправленія при счетѣ служитъ день, какъ единица, не подлежащая дальнѣйшему дробленію. Кромѣ того, день въ юридическомъ смыслѣ весьма часто бываетъ короче дня календарнаго: во всѣхъ случаяхъ, когда приходится совершать что-либо въ присутственномъ мѣстѣ, днемъ считаются лишь часы, въ теченіи которыхъ открыто присутствіе. При самомъ исчисленіи времени началомъ его теченія, т.е. первымъ днемъ, считаются: въ гражданскихъ вопросахъ - день совершенія даннаго событія, въ процессѣ - слѣдующій день.

Недѣля представляетъ собою искусственную единицу времени, неимѣющую никакого отношенія къ астро-

номическимъ даннымъ. Срокъ, исчисляемый недѣлями, оканчивается въ соотвѣтствующій день послѣдней недѣли.

Календарные мѣсяцы, какъ извѣстно, неодинаковы по числу дней; но гражданскій мѣсяцъ | mensis civilis |, примѣняемый въ юридической жизни, считается круглымъ числомъ въ 30 дней. Если время измѣряется мѣсяцами, то, какъ и при счетѣ недѣлями, концемъ срока признается соотвѣтствующее число срочнаго мѣсяца, при чемъ число дней въ отдѣльныхъ мѣсяцахъ не принимается во вниманіе; напримѣръ, отъ 15 сентября черезъ три мѣсяца = 15 декабря. Если, при этомъ, соотвѣтствующаго числа въ срочномъ мѣсяцѣ нѣтъ, то берется послѣдній его день; напримѣръ, отъ 31 января черезъ мѣсяцъ = 28 или 29 февраля.

Гражданскій годъ | annus civilis | совпадаетъ съ простымъ, невысокоснымъ годомъ и круглымъ числомъ считается въ 365 дней. При измѣненіи времени годами употребляются тѣ-же пріемы, какъ и при исчисленіи мѣсяцами.

Наконецъ, говоря о гражданскомъ измѣреніи времени, слѣдуетъ упомянуть и о томъ, что иногда оно исчисляется непрерывно, т.е. всѣ дни принимаются въ разсчетъ | tempus continuum |, иногда-же нѣкоторые дни и даже значительные періоды времени выбрасываются изъ счета | tempus utile |.

Первый пріемъ счета самый обычный, практикуемый въ большинствѣ случаевъ; второй пріемъ допускается лишь при особыхъ обстоятельствахъ; напримѣръ, въ вексельномъ правѣ и процессѣ не считаются неприсутственные дни, если на нихъ падаетъ конецъ срока; при несовершеннолѣтіи пріостанавливается теченіе давности на весь періодъ несовершеннолѣтія.

## II. ПРИЛОЖЕНІЕ ПРАВА.

§ I. Понятіе приложенія права и его формы. Общія начала приложенія права. Подъ приложеніемъ или осуществленіемъ права понимаютъ осуществленіе заключающихся въ немъ правомочій, т.е. фактическое пользованіе своимъ правомъ. Формы, въ которыхъ выражается это пользованіе, раздѣляются на три категоріи, установленныя еще римскими юристами: uti frui и consumere.

Uti есть пользованіе самымъ объектомъ права, не влекущее за собою его уничтоженія; я, напримѣръ, пользуясь такимъ образомъ своимъ правомъ собственности, когда живу въ своемъ домѣ, гуляю въ своемъ саду, ѣзжу на своей лошади и т.п.

Frui есть такое осуществленіе, при кото-

ромъ потребляются плоды, производимые объектомъ права; напримѣръ, я осуществляю свое право въ формѣ *fruit*, если сдаю въ аренду свою землю, снимаю съ нея урожаи, продаю приплодъ отъ скота.

*Consumere* представляетъ собою ту форму осуществленія права, при которой самый объектъ его уничтожается; напримѣръ, съѣдаются съѣстные припасы, потребляются напитки, изнашивается платье.

Изъ этого указанія формъ приложенія права видно, что нѣкоторыя субъективныя права допускаютъ постоянное или, по крайней мѣрѣ, продолжительное ихъ осуществленіе, каковы, напримѣръ, многія вещныя права; другія, наоборотъ, тотчасъ-же погашаются при осуществленіи, напримѣръ, права обязательственныя, въ которыхъ исполненіе возложенной на другого обязанности погашаетъ самое обязательство.

Какъ уже было упомянуто въ своемъ мѣстѣ, въ гражданскомъ правѣ правомочное лицо можетъ, при осуществленіи своихъ правомочій, располагать ими по своему усмотрѣнію: пользоваться ими вполнѣ или отчасти, совсѣмъ не пользоваться, передать другому въ частяхъ или въ цѣломъ и т.д. Здѣсь онъ полновластно распоряжается своимъ правомъ и дѣлаетъ изъ него употребленіе, какое ему угодно: *nemo suo jure uti cogitur*. Только въ нѣкоторыхъ слу-

чаяхъ дѣйствующія законодательства ограничиваютъ правомочное лицо въ пользованіи принадлежащимъ ему правомъ, руководствуясь соображеніями общаго блага или требованіями нравственности; сюда принадлежатъ, напримѣръ, ограниченія лѣсовладѣльцевъ, воспрещеніе жестокаго обращенія съ домашними животными, опека надъ расточителями и т.д.

Въ публичномъ правѣ, наоборотъ, правомочное лицо обязано осуществлять свое право, и не по своему произволу и усмотрѣнію, а въ тѣхъ формахъ, какія предписываетъ для того законъ. Непользованіе публичнымъ правомъ обыкновенно влечетъ за собою какія-либо невыгодныя или тягостныя послѣдствія для правомочнаго лица: оно преслѣдуется, какъ не исполнившее возложенныхъ на него служебныхъ или гражданскихъ обязанностей; судья, напримѣръ, судится за отказъ въ правосудіи, какъ за преступное дѣяніе; земскій или городской гласный подвергается выговору, штрафу или временному удаленію, если онъ, безъ законныхъ причинъ, не является въ земскія собранія или засѣданія думы. Точно также произвольное осуществленіе публичнаго права разсматривается, какъ особый видъ служебнаго самоуправства, подводимаго подъ понятіе того или иного преступнаго дѣйствія.

Но, съ другой стороны, при осуществленіи какъ частнаго, такъ и публичнаго права лицо правомочное

можетъ выполнять свои правомочія, не справляясь съ тѣмъ, какъ это отзывается на окружающихъ или заинтересованныхъ лицахъ. Оставаясь въ предѣлахъ своего права, оно дѣйствуетъ свободно, не обращая вниманія на то, приносятъ-ли его дѣйствія вредъ или пользу другимъ: *qui suo jure utitur, neminem laedit*. Собственникъ, напримѣръ, можетъ выстроить на межѣ домъ, который загораживаетъ видъ сосѣда или лишаетъ его свѣта, судебный приставъ можетъ арестовать лицо или его имущество, при чемъ ни тотъ, ни другой не обязанъ смотрѣть на то, нравятся-ли его дѣйствія заинтересованному, или нѣтъ.

§ 2. Коллизія и конкуренція правъ. Приложеніе права вызываетъ иногда столкновенія между отдѣльными субъективными правами,- случаи такъ называемой коллизіи и конкуренціи правъ. Подъ коллизіей разумѣютъ такое столкновеніе, при которомъ сталкивающіяся права, будучи противоположны по содержанію, взаимно уничтожаютъ другъ друга; конкуренціей - же называется тотъ видъ столкновенія правъ, при которомъ осуществленіе одного права исключаетъ осуществленіе другого. Всѣ случаи коллизіи и конкуренціи сводятся къ двумъ категоріямъ: I| когда столкновеніе правъ происходитъ отъ соединенія ихъ въ одномъ лицѣ и 2| когда оно вызывается принадлежно-



ЛИТ БОГДАНОВА ЭРТЕЛЕВЪ П 7

стью сталкивающихся правъ различнымъ лицамъ.

Первую категорію составляютъ тѣ случаи, въ которыхъ уничтожающія или исключающія другъ друга права соединяются въ одномъ лицѣ. Здѣсь возможна какъ коллизія, такъ и конкуренція правъ. Коллизія имѣетъ мѣсто въ томъ случаѣ, когда сталкивающіяся въ одномъ лицѣ права по содержанію своему діаметрально противоположны другъ другу и потому взаимно уничтожаютъ другъ друга. Если, напримѣръ, кредиторъ дѣлается наслѣдникомъ своего должника, то, разумѣется, право взысканія погашается здѣсь унаслѣдованнымъ долгомъ, ибо кредиторъ становится должникомъ самому себѣ. Конкуренція происходитъ тогда, когда по разнымъ основаніямъ лицо становится въ отношеніе одного и того - же объекта субъектомъ различныхъ правъ, которые вслѣдствіе этого исключаютъ другъ друга. Если, напримѣръ, я получаю свою долю наслѣдства послѣ умершаго родственника по завѣщанію, то я уже не могу требовать ее по закону: право по завѣщанію, которымъ я пользуюсь, исключаетъ мое право по закону.

Ко второй категоріи относятся случаи, въ которыхъ права, принадлежащія различнымъ лицамъ, имѣютъ одинъ и тотъ - же объектъ, при чемъ осуществленіе однихъ правъ вполнѣ или отчасти устраняетъ осуществленіе другихъ; напримѣръ, одно и то - же имуще-

ство заложено въ различныхъ рукахъ, а его, между тѣмъ, не хватаетъ на удовлетвореніе всѣхъ залогопринимателей. Относящіяся сюда случаи весьма разнообразны. Они обыкновенно влекутъ за собою коллизію правъ и разрѣшаются различно, смотря по условіямъ даннаго случая.

## III. НАРУШЕНІЕ ПРАВЪ.

§ I. Нарушеніе права. Различіе гражданскаго правонарушенія отъ уголовнаго преступленія. Право, какъ порядокъ отношеній, предполагающій въ человѣкѣ извѣстную степень свободной воли, можетъ подвергаться и дѣйствительно подвергается нарушеніямъ съ его стороны. Эти нарушенія, подрывая самое существованіе права, не могутъ, конечно, разсматриваться какъ явленія нормальныя: нарушенное право, должно быть возстановлено, а нарушитель его долженъ подвергнуться заслуженнымъ послѣдствіямъ, лично или имущественно, смотря по роду правонарушенія. Поэтому, возстановленіе нарушеннаго права и преслѣдованіе его нарушителей составляетъ одну изъ существеннѣйшихъ задачъ государственной власти.

Право различаетъ двоякаго рода правонарушенія:

частныя или гражданскія и уголовныя. Установить точное различіе между ними по самому ихъ содержанію нѣтъ никакой возможности; а потому, различая ихъ, приходится держаться формальныхъ признаковъ, устанавливаемыхъ положительнымъ законодательствомъ.

Съ этой точки зрѣнія, уголовными правонарушеніями или преступленіями называются дѣйствія, запрещенныя закономъ подъ страхомъ наказанія, а гражданскими - такія дѣйствія, которыя не запрещаются подъ страхомъ наказанія, но, нарушая чье - либо право, могутъ быть предметомъ частнаго иска и взысканія. Изъ этого основного различія вытекаетъ рядъ дальнѣйшихъ производныхъ различій:

I| Гражданскія правонарушенія, будучи дѣйствіями не запрещенными, совершаются обыкновенно въ качествѣ дѣйствій дозволенныхъ и всегда предполагаютъ въ нарушителѣ добросовѣстность| bona fides |. Здѣсь, поэтому, между нарушителемъ и потерпѣвшимъ возникаетъ споръ о правѣ, разрѣшаемый судомъ. Наоборотъ, уголовныя нарушенія состоятъ въ дѣйствіяхъ запрещенныхъ и потому всегда предполагаютъ въ нарушителѣ злую волю или недобросовѣстность| mala fides |; здѣсь нѣтъ спора о правѣ, а есть прямое и намѣренное его нарушеніе.

2|. Гражданскія правонарушенія, нанося ущербъ интересамъ частныхъ лицъ, влекутъ за собою обыкно-

венно не наказаніе въ собственномъ смыслѣ, а матеріальное вознагражденіе за причиненный вредъ. Наоборотъ, уголовныя правонарушенія, какъ запрещенныя дѣйствія, всегда сопровождаются наказаніемъ; при этомъ имущественное взысканіе можетъ имѣть здѣсь мѣсто не какъ вознагражденіе, а какъ одинъ изъ видовъ наказанія, или какъ послѣдствіе другого наказанія.

3|. Гражданскія правонарушенія, затрагивая только интересъ частныхъ лицъ, преслѣдуются судомъ лишь по жалобамъ этихъ послѣднихъ; возникающія отсюда тяжбы могутъ быть прекращены соглашеніемъ спорящихъ сторонъ во всякую минуту. Наоборотъ, преслѣдованіе уголовныхъ правонарушеній, всегда затрагивающихъ въ бо́льшей или меньшей степени условія общежитія, составляетъ обязанность государства и обыкновенно возникаетъ независимо отъ жалобъ пострадавшихъ лицъ; самое примиреніе и прощеніе преступника со стороны потерпѣвшаго, по общему правилу, не уничтожаетъ уголовныхъ послѣдствій преступленія.

Указанныя различія между уголовными и гражданскими правонарушеніями не слѣдуетъ, однако, понимать слишкомъ строго. Какъ и повсюду, здѣсь встрѣчаются переходныя явленія, которыя носятъ на себѣ смѣшанный характеръ, обладая чертами обоихъ видовъ правонарушенія.

Не касаясь гражданскихъ правонарушеній, каковыми могутъ быть всякія дѣйствія, задѣвающія чужія права, мы остановимся въ дальнѣйшемъ изложеніи лишь на уголовныхъ преступленіяхъ, какъ особой группѣ дѣяній, характеризуемыхъ своеобразными признаками.

§ 2. Классификація преступленій по тяжести наказанія, по предмету и характеру преступнаго дѣйствія и по иниціативѣ преслѣдованія. Уголовныя преступленія классифицируются весьма разнообразно. Наиболѣе употребительныя дѣленія ихъ слѣдующія:

I| По тяжести наказанія, вызываемаго тяжестью вины, преступныя дѣянія дѣлятся на преступленія собственно, проступки и полицейскія нарушенія. Это дѣленіе, усвоенное большинствомъ европейскихъ законодательствъ, впервые установлено было французскимъ уголовнымъ кодексомъ 1810 года. Къ преступленіямъ | crimes | кодексъ этотъ относитъ дѣянія, которыя караются тяжкими и позорными наказаніями и разсматриваются въ судахъ съ присяжными | въ ассизахъ |. Проступками | delits | онъ называетъ дѣянія, которыя влекутъ за собою исправительныя наказанія | peines correctionnelles | и разбираются судами исправительной полиціи. Къ полицейскимъ нарушеніямъ | contraventions | относятся дѣянія, которыя подлежатъ полицейскимъ взысканіямъ и вѣдаются мировыми судьями. Наше дѣйствующее законода-

тельство теперь не знаетъ этого преступленнаго дѣленія, но проектъ новаго уложенія усвоиваетъ его.

б|. По предмету преступленія раздѣляются на государственныя и частныя или обыкновенныя. Къ первымъ относятся тѣ, которыя направлены противъ представителя верховной власти или противъ безопасности и цѣлости государства; ко вторымъ принадлежатъ всѣ остальныя преступныя дѣянія, которыя направляются противъ частныхъ лицъ - противъ ихъ жизни, здоровья, чести, имущества, семейнаго союза и т.д.

в| По характеру преступнаго дѣйствія различаютъ преступленія положительныя и отрицательныя. Положительными преступленіями |delicta commissionis| называются тѣ, которыя состоятъ въ нарушеніи запрещеній закона и выполняются посредствомъ положительной дѣятельности, напримѣръ, убійство, воровство; отрицательными преступленіями |delicta omissionis| являются тѣ, которыя заключаются въ неисполненіи предписаній закона, въ преступномъ уклоненіи отъ его требованій или упущеніи напримѣръ, уклоненіе отъ воинской повинности, служебное бездѣйствіе и т.п.

По иниціативѣ преслѣдованія преступленія дѣлится на общественныя, частно - общественныя и частныя. Преступленіями общественными называются тѣ, которыя преслѣдуются по иниціативѣ органовъ госу-

дарственной власти, независимо и помимо воли потерпѣвшихъ лицъ; сюда принадлежитъ большая часть уголовныхъ правонарушеній. Частно - общественныя преступленія составляютъ тѣ, относительно которыхъ преслѣдованіе возбуждается частными лицами, но, разъ возбужденное, оно уже не можетъ быть прекращено по ихъ желанію, напримѣръ, прелюбодѣяніе, изнасилованіе. Наконецъ, къ частнымъ преступленіямъ относятся тѣ, въ которыхъ преслѣдованіе возбуждается частными лицами и ими-же можетъ быть прекращено; напримѣръ, личныя оскорбленія, диффамація, клевета и т.п.

Отъ классификаціи преступленій перейдемъ къ анализу преступнаго дѣянія вообще.

§ 3. Составъ преступленія, общій и особенный.

Подъ составомъ преступленія, corpus delicti, юристы разумѣютъ совокупность признаковъ, образующихъ понятіе преступнаго дѣянія; при чемъ они отличаютъ общій составъ отъ особеннаго. Подъ общимъ составомъ понимается совокупность прзнаковъ, которые должны входить въ понятіе всякаго преступленія, т.е. тѣхъ признаковъ, которые слагаютъ преступленіе, какъ понятіе родовое.

Особенный составъ заключаетъ въ себѣ признаки, характеризующіе лишь отдѣльные виды преступленія, напримѣръ, специфическіе признаки воровства, гра-

бежа, мошенничества.

Само собою разумѣется, что нашему обсужденію подлежитъ только общій составъ преступленія, такъ какъ разсмотрѣненіе отдѣльныхъ его видовъ всецѣло относится къ области уголовнаго права.

Въ общемъ составѣ преступленія, точно также какъ и въ особенномъ, слѣдуетъ различать внутреннюю и внѣшнюю сторону: первая касается сознанія и воли преступнаго лица, вторая состоитъ въ проявленіи этой воли во внѣ, т.е. въ самомъ преступномъ дѣяніи и его послѣдствіяхъ.

§ 4. Внутренняя сторона преступленія. Субъектъ преступленія. Вмѣняемость и ея условія. Степени вины. Всякое преступное дѣяніе непремѣнно предполагаетъ, что оно совершено болѣе или менѣе сознательно и свободно: нельзя подвергать отвѣтственности и карать за то, что сдѣлано безъ участія мысли и воли. А отсюда слѣдуетъ, во первыхъ, что субъектомъ преступленія, преступникомъ можетъ быть только человѣкъ и, во вторыхъ, что онъ является въ этомъ качествѣ лишь при наличности извѣстныхъ психическихъ условій.

Преступникомъ можетъ быть только человѣкъ, потому что только онъ одинъ обладаетъ въ нужной мѣрѣ сознаніемъ и свободною волею и способенъ, вслѣдствіе этого, нести отвѣтственность за свои дѣйствія. По-

этому, ни животныя, ни юридическія лица совершать преступленія не могутъ. Какъ, казалось-бы, ни очевидна эта истина, но всеобщее признаніе ея принадлежитъ лишь новѣйшему времени. Мимоходомъ я уже упоминалъ вамъ, что въ древности, въ средніе вѣка и даже въ новое время вплодь до конца 18-го вѣка животныя подлежали уголовному суду и наказанію. Точно также въ средніе вѣка на западѣ и у насъ цѣлые города и селенія, какъ юридическія лица, подвергались иногда уголовному преслѣдованію, каравшему не отдѣльныхъ виновныхъ лицъ, а названные союзы | напримѣръ, за политическія преступленія, укрывательство разбойниковъ и воровъ |. Нынѣ явленія этого рода при нормальномъ ходѣ жизни болѣе не встрѣчаются: они безвозвратно отошли въ область прошедшаго, ибо, по убѣжденію современнаго человѣка, наказаніе должно постигать лишь того, кто дѣйствительно виноватъ.

Но, будучи единственно возможнымъ субъектомъ преступленія, человѣкъ является преступникомъ лишь при наличности извѣстныхъ психическихъ условій, дѣлающихъ его отвѣтственнымъ за свои дѣйствія. Эти условія сводятся къ участію въ его дѣйствіяхъ сознанія и свободной воли и образуютъ то внутреннее состояніе, которое технически называется вмѣняемостью (imputabilitas)

и составляетъ непремѣнное требованіе для признанія вины; т.е. для вмѣненія. Поэтому, все, что ослабляетъ или уничтожаетъ сознательность и свободу нашихъ дѣйствій, оказываетъ неотразимое вліяніе на вмѣняемость и понижаетъ или совсѣмъ устраняетъ нашу вину. Къ обстоятельствамъ, дѣйствующимъ въ этомъ направленіи, относятся: малолѣтство, слабость умственныхъ способностей, наблюдаемая у глухонѣмыхъ и идіотовъ, старческое одряхленіе, различныя формы душевныхъ болѣзней, аффекты и страсти, опьяненіе, состояніе необходимой обороны или крайней нужды и т.д.

Но и при условіяхъ вмѣняемости вина преступнаго лица можетъ быть различна въ зависимости отъ различнаго отношенія его сознанія и воли къ совершаемому преступному дѣянію. Съ этой точки зрѣнія криминалисты устанавливаютъ обыкновенно двѣ степени вины: вину умышленную и неосторожную.

а| Умышленною виною или злымъ умысломъ, dolus, называется такое направленіе воли, при которомъ лицо имѣетъ прямое желаніе совершить преступное дѣяніе, при полномъ сознаніи его преступности. Умышленная вина имѣетъ, далѣе, слѣдующіе виды: I| dolus praemeditatus, когда умыселъ сопровождается предварительнымъ обдумываніемъ замышляемаго преступленія; 2| dolus repentinus, когда умыселъ возникаетъ внезапно и тотчасъ - же приводится

въ исполненіе; 3| dolus determinatus, когда умыселъ имѣетъ въ виду опредѣленную преступную цѣль и направленъ на ея достиженіе, напримѣръ, убійство даннаго лица; 4| dolus indeterminatus, когда виновный предвидитъ нѣсколько возможныхъ преступныхъ послѣдствій своего дѣянія и не преслѣдуетъ какого-либо изъ нихъ въ отдѣльности; напримѣръ, поджогъ, грозящій не только уничтожить чужое имущество, но и погубить его хозяина и 5| dolus eventualis, когда виновный предвидитъ нѣсколько возможныхъ преступныхъ послѣдствій своей дѣятельности, но желаетъ лишь одного изъ нихъ; напримѣръ, стрѣляетъ въ толпу, понимая, что можетъ убить или ранить нѣсколькихъ лицъ, но желая убить лишь своего врага.

б| Неосторожною виною, culpa, называется такая вина, при которой лицо, не желая преступнаго результата, тѣмъ не менѣе осуществляетъ его, благодаря своей небрежности или легкомыслію и самонадѣянности, напримѣръ, желая лишь попугать или разсчитывая на свое искусство, ранитъ или убиваетъ другого выстрѣломъ. Неумышленная вина состоитъ, слѣдовательно, въ томъ, что преступное дѣяніе совершается ненамѣренно, противъ воли или, по крайней мѣрѣ, помимо воли виновнаго; его вина состоитъ лишь въ томъ, что онъ не предвидѣлъ наказуемыхъ послѣдствій своего дѣйствія или не принялъ мѣръ къ ихъ

предотвращенію, тогда какъ могъ и долженъ былъ сдѣлать то и другое, если-бы внимательно и серьезно относился къ своему поведенію. Юристы различаютъ три вида неосторожности: I| *culpa lata* — такая неосторожность, которая обнаруживаетъ крайнюю и непростительную небрежность, легкомысліе или самонадѣянность; 2| *culpa levis* - неосторожность, которой могъ-бы избѣгнуть всякій средній человѣкъ при обыкновенномъ вниманіи къ своимъ дѣйствіямъ, и 3| *culpa levissima* - неосторожность, для предотвращенія которой требовалось исключительное вниманіе или ловкость. Понятно, что отнесеніе неосторожности къ тому или иному виду, опредѣляя размѣръ вины и отвѣтственности, зависитъ отъ обстановки и условій конкретнаго случая.

§ 5. Внѣшняя сторона преступленія. Степени проявленія преступной воли. Для состава преступленія внѣшняя сторона его, т.е. осуществленіе преступнаго дѣянія, столь-же необходима, какъ и сторона внутренняя, которой мы только что касались: однѣ мысли, намѣренія и желанія, какъ-бы злы, гнусны и коварны онѣ ни были, еще не составляютъ преступленія, какъ юридическаго понятія, ибо право считается лишь со внѣшними дѣйствіями, получившими опредѣленныя очертанія. Поэтому, чтобы подлежать уголовному преслѣдованію, преступная воля должна такъ

или иначе выразиться вовнѣ,- проявиться въ наказуемомъ поступкѣ.

Степени внѣшняго выраженія преступной воли могутъ быть различны, въ зависимости отъ энергіи этой воли и условій, при которыхъ она проявляется: преступникъ можетъ или осуществить задуманное преступленіе, или только начать его осуществленіе, но не довершить, или остановиться на однихъ приготовленіяхъ къ выполненію преступнаго умысла. На этомъ основаніи различаютъ оконченное преступленіе, покушеніе и приготовленіе.

а| Оконченнымъ преступленіемъ, delictum consumatum, называется выполненіе всѣхъ необходимыхъ дѣйствій, вызвавшихъ замышленный преступный результатъ.

б| Покушеніемъ, conatus, считается частичное осуществленіе преступнаго намѣренія, не произведшее тѣхъ послѣдствій, какихъ желалъ виновный.

в| Приготовленіе, delictum praeparatum, составляютъ предварительныя мѣры, которыя предпринимаются лицомъ, замыслившимъ преступленіе, къ осуществленію послѣдняго.

При условіяхъ вмѣняемости, оконченное преступленіе всегда подлежитъ наказанію, покушеніе - во многихъ случаяхъ, а приготовленіе - лишь по исклю-

ченію, въ особенно важныхъ преступленіяхъ, у насъ, напримѣръ,-въ преступленіяхъ государственныхъ, при поджогѣ и убійствѣ.

## IУ. ОХРАНЕНІЕ ПРАВА.

§ I. Охраненіе права и его виды. Мы уже знаемъ изъ предыдущаго, что организованная защита юридическихъ отношеній составляетъ отличительный признакъ права. И, дѣйствительно, въ тѣхъ случаяхъ, когда эти отношенія могутъ подвергнуться или на самомъ дѣлѣ подвергаются нарушенію, тотчасъ-же возникаетъ вопросъ объ ихъ защитѣ: незаконной силѣ, направленной противъ чужого права, противопоставляется организованная сила общежитія, ставящая себѣ задачею бороться съ явленіями подобнаго рода. Въ этой защитѣ юридическихъ отношеній отъ постороннихъ нарушеній и заключается охраненіе права, которое въ благоустроенномъ общежитіи выражается въ различныхъ формахъ: защита или предупреждаетъ грозящее правонарушеніе, или возстановляетъ нарушенное право, или преслѣдуетъ и наказываетъ его нарушителей. Такимъ образомъ, охраненіе права выражается въ трехъ видахъ: I| въ предупрежденіи правонарушеній, что об-

разуетъ такъ наз. *jus praeventionis*, 2| въ возстановленіи нарушеннаго права, что создаетъ *jus restitutionis* и 3| въ наказаніи нарушителей, которому отвѣчаетъ *jus poenale*.

§ 2. *Jus praeventionis*. Въ возникающихъ и еще недостаточно организованныхъ общежитіяхъ, при слабости общественной власти и скудости средствъ, которыми она располагаетъ, отдѣльныя лица защищаютъ принадлежащія имъ права по большей части собственными силами: они сами своими средствами отражаютъ незаконныя нападенія, ибо не могутъ разсчитывать на защиту со стороны общества. Поэтому, въ такихъ общежитіяхъ право самозащиты является преобладающею формою охраненія права. Въ общежитіяхъ-же сложившихся и благоустроенныхъ право самозащиты допускается лишь въ исключительныхъ случаяхъ, когда грозитъ непосредственная и несомнѣнная опасность жизни, здоровью, свободѣ или имуществу лица или его близкихъ и когда нѣтъ возможности призвать на помощь общественную власть. Это такъ называемое право законной самообороны, условія и предѣлы которой всегда точно опредѣляются положительнымъ законодательствомъ. Во всѣхъ прочихъ случаяхъ самозащита не только не допускается, но и преслѣдуется, какъ самоуправство, ибо она, ставя человѣка судьею въ своемъ собственномъ дѣлѣ, легко можетъ переступать

справедливыя границы огражденія своихъ интересовъ, вторгаться въ область чужихъ правъ и нарушать ихъ. Но, запрещая и преслѣдуя самоуправство, общежитіе само беретъ на себя заботу возможнаго предупрежденія правонарушеній. Съ этою цѣлью оно принимаетъ разнообразныя охранительныя мѣры, устанавливаетъ обязательныя правила, стѣсняющія свободу отдѣльныхъ лицъ въ интересахъ общей безопасности, и содержитъ многочисленные органы, на обязанности которыхъ лежитъ устраненіе возможности правонарушеній. Составляя задачу полиціи безопасности, совокупность всего того, что общежитіе предпринимаетъ для предупрежденія правонарушеній, образуетъ *jus praeventionis*, какъ одинъ изъ видовъ охраненія права.

§ 3. *Jus restitutionis* и его формы. Иски и ихъ виды. Доказательства и опроверженія. Какъ-бы внимательно и заботливо ни относилось общежитіе къ вопросу о предупрежденіи правонарушеній, оно, какъ показываетъ опытъ исторіи, можетъ сократить число ихъ, но не уничтожить. Поэтому, тамъ, гдѣ правонарушеніе уже совершилось, въ интересахъ охраненія права приходится прибѣгать къ инымъ средствамъ. И здѣсь, гдѣ это сколько нибудь возможно, оно на первомъ планѣ ставитъ себѣ задачею возстановленія нарушеннаго права - *jus restitutionis*, соста-



ЛИТ. БОГДАНОВА ЗРТЕЛЕВЪ П. Ч.

вляющее второй видъ охраненія права. Задача состоитъ здѣсь въ томъ, чтобы привести нарушенное право по возможности въ то положеніе, въ какомъ оно находилось до правонарушенія. Такая задача осуществима, однако, далеко не во всѣхъ случаяхъ правонарушеній, что очевидно само собою. По самой природѣ вещей она можетъ быть лучше и шире всего достигнута относительно нарушеній имущественнаго характера, вслѣдствіе чего *jus restitutionis* примѣняется главнымъ образомъ, но не исключительно, въ области гражданскаго права. Но даже въ той сферѣ, гдѣ *jus restitutionis* признается возможнымъ, возстановленіе права является лишь относительнымъ и условнымъ: обыкновенно нѣтъ никакой возможности возвратить право въ то самое состояніе, въ какомъ оно существовало ранѣе. Въ этомъ отношеніи приходится довольствоваться лишь приблизительными результатами, обусловливаемыми свойствомъ возстановляемаго права и характеромъ самаго нарушенія. По различію результатовъ, которые имѣются въ виду, возстановленіе права имѣетъ нѣсколько формъ. Главнѣйшія изъ нихъ - слѣдующія:

I| *Jus vindicationis*, т.е. право собственника требовать возврата своей вещи, у кого - бы она ни оказалась. Это требованіе, слѣдовательно, можетъ быть направлено какъ противъ лица, преступно

овладѣвшагочужою вещью, напримѣръ, посредствомъ насилія или воровства, такъ и противъ лица, пріобрѣтшаго ее добросовѣстно, напримѣръ, покупкою на рынкѣ, куда она могла попасть, прошедши десятки рукъ послѣ кражи. Правда, есть важныя различія въ побочныхъ послѣдствіяхъ, сопровождающихъ требованіе къ добросовѣстному и недобросовѣстному владѣльцу, но самое требованіе и тамъ, и здѣсь одинаково подлежитъ исполненію: владѣлецъ долженъ возвратить вещь ея собственнику и такимъ образомъ возстановить его право.

2|. *Jus reparationis damni*, т.е. право лица, потерпѣвшаго какой-либо матеріальный вредъ отъ дѣйствій другого лица, требовать съ этого послѣдняго возмѣщенія причиненнаго вреда. Область примѣненія этого права чрезвычайно обширна и разнообразна: оно примѣняется всюду, гдѣ нарушенное право возстановить въ собственномъ смыслѣ нельзя, но можно вознаградить пострадавшаго соразмѣрно нанесеннымъ ему потерямъ. Оно прилагается, поэтому, не только въ случаяхъ прямыхъ имущественныхъ потерь, но и въ случаяхъ незаконнаго ограниченія нашей свободы или нарушенія неприкосновенности нашего тѣла.

3|. *Jus satisfactionis*, т.е. право лица, честь котораго подверглась нападенію или оскорбленію, требовать соотвѣтственнаго удовлетворенія со стороны оскорбителя. Это удовлетвореніе можетъ за-

ключаться, напримѣръ, въ томъ, что оскорбившій долженъ взять оскорбительныя слова назадъ, принести публичное извиненіе, уплатить штрафъ или сдѣлать что - либо иное для возстановленія чести оскорбленнаго.

Перечисленныя формы возстановленія права могутъ существовать отдѣльно и самостоятельно, но чаще встрѣчаются въ комбинаціяхъ другъ съ другомъ: *jus reparationis damni*, напримѣръ, обыкновенно сопровождаетъ *jus vindicationis* и весьма нерѣдко - *jus satisfactionis*. Вопросъ о той или иной комбинаціи этихъ формъ разрѣшается условіями даннаго конкретнаго нарушенія права.

Въ какой-бы формѣ не совершалось возстановленіе нарушеннаго права, оно всегда производится подлежащею властью и чаще всего - особо создаваемымъ для того органомъ, судомъ, къ защитѣ котораго должно обращаться лицо потерпѣвшее. Это право прибѣгать къ защитѣ суда называется правомъ иска, а самая просьба, приносимая суду съ этою цѣлью, носитъ названіе иска | *actio* |. Иски различаются по предмету и по цѣли.

По предмету иски дѣлятся на I| *actiones in rem* и 2| *actiones in personam*. Первые возникаютъ изъ нарушенія вещныхъ правъ и могутъ быть направлены противъ всякаго, ибо всякій

можетъ нарушить вещное право; личность нарушителя опредѣляется здѣсь лишь послѣ совершенія правонарушенія, но не извѣстна заранѣе. Вторые возникаютъ изъ нарушенія обязательственныхъ правъ и могутъ быть направлены лишь противъ опредѣленныхъ и заранѣе извѣстныхъ лицъ, ибо только эти лица, связанные обязательствами,- дебиторы въ широкомъ смыслѣ,- могутъ нарушать чужое обязательственное право, напримѣръ, нанявшійся - не выполнить условій найма, должникъ - не уплатить долга, продавецъ - не передать проданной вещи и т.д.

По цѣли иски бываютъ: I| *actiones rei persecutoriae*, имѣющіе въ виду охраненіе имущественнаго состоянія потерпѣвшаго и возстановленіе этого состоянія; 2| *actiones poenales*, имѣющіе въ виду имущественныя измѣненія во взаимномъ положеніи тяжущихся: нарушитель права въ результатѣ иска становится бѣднѣе, а потерпѣвшій - на столько же богаче, ибо цѣль иска состоитъ въ наложеніи штрафа | *poena* |;

3| *actiones mixtae*, имѣющіе въ виду какъ охраненіе имущественнаго состоянія потерпѣвшаго, такъ и штрафъ.

Какъ скоро искъ поданъ въ судъ, обязанность доказывать фактъ совершеннаго правонарушенія, технически называемая *onus probandi*, лежитъ

на истцѣ | *auctor* |; отвѣтчику - же | *reus* | предоставляется право приводить опроверженія въ свое оправданіе, при чемъ, если онъ съ этою цѣлью указываетъ на новые факты, *onus probandi* въ отношеніи этихъ фактовъ падаетъ на него. Опроверженія отвѣтчика могутъ состоять или въ отрицаніи права истца | *negatio* |, или въ возраженіи противъ этого права | *exceptio* |.

*Negatio* состоитъ въ томъ, что отвѣтчикъ отрицаетъ у истца право, нарушеніе котораго составляетъ предметъ иска. *Negatio* можетъ быть двухъ видовъ: I| *negatio absoluta*, когда отвѣтчикъ утверждаетъ, что истцу никогда не принадлежало право, возстановленіе котораго онъ добивается, и 2| *negatio relativa*, когда онъ доказываетъ, что право, принадлежащее прежде истцу, было по какому-либо основанію утрачено имъ впослѣдствіи.

*Exceptio* представляетъ собою такое возраженіе, которое, не отрицая права истца, противопоставляетъ ему право отвѣтчика, устраняющее или ослабляющее исковыя требованія. *Exceptiones* бываютъ также двухъ видовъ: I| *exceptiones dilatoriae*, которыми устраняются иски только на время и при извѣстныхъ обстоятельствахъ, напримѣръ, - указаніемъ ненаступленія срока платежа

по долговому документу, неподсудности дѣла данному суду, неимѣнія надлежащихъ полномочій у повѣреннаго истца и т.п.; 2| *exceptiones peremptoriae*, которыми искъ устраняется навсегда и при всѣхъ обстоятельствахъ, напримѣръ,- указаніемъ на произведенную уплату по долговому документу.

На опроверженія отвѣтчика, будутъ-ли они представлены въ формѣ *negationes* или *exceptiones*, истецъ можетъ приводить свои опроверженія, которыя называются *replicatio*. Въ свою очередь, отвѣтчикъ вправѣ выставить новыя опроверженія, — *duplicatio*, и истецъ - отвѣтить на нихъ своими опроверженіями, *triplicatio*, и т.д. Впрочемъ, взаимныя препирательства истца и отвѣтчика не идутъ обыкновенно далѣе *quadruplicatio*, ибо дальнѣйшее продолженіе ихъ рисковано-бы вывести процессъ изъ практически осуществимыхъ рамокъ.

Окончательный исходъ иска выражается въ судебномъ рѣшеніи, которымъ окончательно регулируются права истца и отвѣтчика. Это рѣшеніе устанавливаетъ между ними особаго рода обязательство: истецъ, если претензіи его признаны основательными, предъявляетъ требованія, которыя отвѣтчикъ обязанъ исполнить въ указанныхъ судомъ размѣрахъ.

§ 4. *Jus poenale*. Наказаніе и его цѣли. Послѣднимъ видомъ охраненія права является

*jus poenale*, карательное право, прилагаемое къ уголовнымъ преступленіямъ, т.е. къ тѣмъ правонарушеніямъ, которыя выражаются въ дѣяніяхъ, воспрещенныхъ подъ угрозою наказанія. Охраненіе права состоитъ здѣсь именно въ томъ, что нарушеніе его не проходитъ даромъ для нарушителя: независимо отъ возстановленія нарушеннаго права, гдѣ и насколько это возможно, виновный подвергается наказанію, которое соразмѣряется со степенью его вины и мѣрою вреда, причиняемаго воспрещеннымъ дѣяніемъ. Подъ наказаніемъ-же понимается нанесеніе физическаго или моральнаго страданія | или матеріальнаго ущерба |, которому принудительно, на основаніи закона и по рѣшенію суда, подвергается виновный.

Нося разнообразныя формы, наказаніе всегда преслѣдуетъ двоякія цѣли:

а| Первая и ближайшая цѣль наказанія состоитъ въ огражденіи авторитета уголовнаго закона, его святости и ненарушимости: если совершено дѣяніе, запрещенное подъ страхомъ наказанія, то совершившій это дѣяніе долженъ быть наказанъ уже потому одному, что законъ не можетъ оставаться пустымъ звукомъ,- безцѣльною и ни на что не нужною угрозою. Въ противномъ случаѣ онъ утратилъ - бы всякое значеніе въ глазахъ населенія и всякое вліяніе на тѣхъ отдѣльныхъ лицъ, которыхъ какія - либо мотивы по-

буждаютъ къ совершенію противозаконныхъ дѣйствій. Наказаніе, какъ прямое послѣдствіе нарушенія закона, должно напоминать объ его силѣ и авторитетѣ каждому члену общежитія. И оно непосредственно достигаетъ этой цѣли, какъ скоро прилагается къ случаямъ конкретныхъ правонарушеній; для каждаго члена общежитія примѣненіе наказанія является новымъ подтвержденіемъ силы закона, какъ - бы новымъ его обнародованіемъ, поддерживающимъ его авторитетъ отъ преступныхъ на него посягательствъ.

б| Вторая и болѣе отдаленная цѣль наказанія заключается въ томъ воздѣйствіи, которое оно должно оказывать на отдѣльныхъ лицъ,- преступника и окружающихъ,- воздерживая ихъ отъ уголовныхъ правонарушеній. Цѣль эта, достигается въ большинствѣ случаевъ лишь отчасти, ибо достиженіе ея зависитъ отъ многихъ случайныхъ обстоятельствъ и больше всего отъ того, подѣйствовало - ли наказаніе желательнымъ образомъ на волю тѣхъ лицъ, которыя склонны совершать или уже совершили преступленіе.

Воздѣйствіе наказанія на отдѣльныхъ лицъ можетъ проявляться различно: наказаніе, во первыхъ, можетъ воздѣйствовать отчасти или вполнѣ на самое расположеніе лицъ совершать преступленія, вліяя на ихъ волю | внутреннее воздѣйствіе |; оно, во вторыхъ, можетъ воздѣйствовать также отчасти или

вполнѣ на самую возможность для лицъ совершать преступленія, отнимая у нихъ средства къ тому | внѣшнее воздѣйствіе |. Такимъ образомъ, существуютъ четыре вида воздѣйствія наказанія, съ которыми связываются различныя теоріи о цѣляхъ этого послѣдняго.

I| Наказаніе можетъ отчасти парализовать расположеніе къ совершенію преступленій. Оно достигаетъ этого тѣмъ, что мысль объ уголовной карѣ, которою законъ угрожаетъ виновному, воздерживаетъ человѣка отъ выполненія его злого умысла. Такое воздѣйствіе технически называется устрашеніемъ, ибо здѣсь страхъ угрожающаго наказанія подавляетъ желаніе лица привести въ исполненіе задуманное преступленіе, обуздываетъ его злую волю и устраняетъ его преступные мотивы. На этомъ воздѣйствіи основывается теорія устрашенія, которой держатся многіе криминалисты, считающіе единственною или, по крайней мѣрѣ, важнѣйшею цѣлью наказанія страхъ, вызываемый въ отдѣльныхъ лицахъ угрозою уголовной репрессіи.

Нельзя отрицать, что теорія устрашенія заключаетъ въ себѣ большую долю истины: повседневный опытъ, подтверждаемый опытомъ исторіи, показываетъ, что угроза наказаніемъ, дѣйствительно, весьма часто воздерживаетъ людей отъ выполненія преступныхъ за-

мысловъ. И положительныя законодательства, устанавливая кары, иногда не упускаютъ изъ вида этой стороны дѣла: преступныя лица караются, между прочимъ, съ тою цѣлью, чтобы на будущее время имъ и другимъ „ неповадно было " совершать преступныя дѣянія, какъ характерно выражается Уложеніе Царя Алексѣя Михайловича.

Но, поставляя устрашеніе единственною цѣлью наказанія или придавая этой цѣли преобладающее значеніе, теорія устрашенія, въ такой исключительной постановкѣ, ложна въ своемъ основаніи и безцѣльно жестока въ своихъ слѣдствіяхъ.

Она ложна въ своемъ основаніи потому, что скрываетъ въ себѣ внутреннее противорѣчіе и явнымъ образомъ нарушаетъ требованія справедливости. Если наказаніе налагается ради устрашенія виновнаго, то по отношенію къ совершенному преступленію оно уже не имѣетъ смысла, а по отношенію къ возможнымъ, будущимъ преступнымъ дѣяніямъ его нельзя оправдать, ибо пока этихъ дѣяній еще нѣтъ и никто не поручится, что они будутъ. Если-же наказаніе налагается ради устрашенія окружающихъ, то оно глубоко несправедливо, ибо нельзя причинять страданія одному ради вразумленія другихъ.

Теорія устрашенія, далѣе, ненужно жестока въ въ слѣдствіяхъ, которыя логически вытекаютъ и вы-

водятся изъ нея. Опираясь на предположеніе, что можно помощью одного страха заставить человѣка уважать законъ и удержать его отъ нарушеній, это теорія совершенно послѣдовательно приводитъ къ требованію возвышать наказанія, дѣлать ихъ жестокими и кровавыми, чтобы тѣмъ самымъ усилить внушаемый ими спасительный страхъ. Вотъ почему, между прочимъ, смертная казнь является въ глазахъ сторонниковъ теоріи устрашенія однимъ изъ самыхъ цѣлесообразныхъ уголовныхъ наказаній. Однако, эта жестокость, являющаяся логическимъ слѣдствіемъ разсматриваемой теоріи, оказывается на дѣлѣ безцѣльною и ненужною. Такъ, даже смертная казнь не всегда производитъ желаемое устрашающее дѣйствіе, и тамъ, гдѣ она совершается часто и на глазахъ толпы, послѣдняя привыкаетъ къ ней и смотритъ на нее, какъ на простое зрѣлище, нерѣдко сопровождаемое совершеніемъ новыхъ преступленій. Поэтому, между прочимъ, законодательства англійское, прусское, баденское, баварское, саксонское, соединенныхъ штатовъ, допускающія смертную казнь, предписываютъ совершать ее внутри тюремныхъ помѣщеній. Кромѣ того, наблюденія убѣждаютъ криминалистовъ, что не столько жестокость наказаній, сколько неизбѣжность уголовной кары, хотя бы и умѣренной, вліяетъ на подавленіе преступныхъ намѣреній отдѣльныхъ лицъ; а это, въ свою

очередь, указываетъ на то, что устрашающее дѣйствіе уголовной репрессіи слѣдуетъ принимать во вниманіе подъ извѣстными ограниченіями.

2|. Наказаніе можетъ вполнѣ парализовать расположеніе лица къ совершенію преступленій. Это достигается въ томъ случаѣ, когда наказаніе заставляетъ образумиться человѣка, наклоннаго къ уголовнымъ правонарушеніямъ,- пробудить въ немъ нравственное чувство, которое, развившись и окрѣпнувъ, внутренно перерождаетъ его и подавляетъ въ немъ преступные инстикты. Такое воздѣйствіе наказанія называется технически исправленіемъ, ибо здѣсь прежнее преступная воля лица становится доброю подъ вліяніемъ уголовной кары. На этомъ воздѣйствіи покоится теорія исправленія, которая ставитъ послѣднее исключительною цѣлью наказанія. Что наказаніе можетъ повести къ исправленію преступника и что этой цѣли не слѣдуетъ упускать изъ виду при установленіи наказаній,- съ этимъ нельзя не согласиться; но ставить исправленіе единственною цѣлью наказанія столь-же ошибочно, какъ и видѣть эту цѣль въ устрашеніи. Прежде всего, нельзя наказывать только ради исправленія, если человѣкъ не заслужилъ наказанія, ибо это было-бы несправедливо. Исправленіе, слѣдовательно, можетъ быть побочною цѣлью, но не главною, которая оправдывала-бы наказаніе. Кромѣ того, исправленія,-

какъ нравственнаго перерожденія, далеко не всегда можно вызвать внѣшнимъ принужденіемъ, вслѣдствіе чего нельзя ждать исправленія всѣхъ преступниковъ. Наказаніе можетъ, конечно, содѣйствовать тому, чтобы преступникъ возымѣлъ желаніе нравственно подняться и исправиться; но самое исправленіе зависитъ больше всего отъ его доброй воли, относительно которой внѣшнее воздѣйствіе въ большинствѣ случаевъ безсильно.

3| Наказаніе можетъ отчасти воздѣйствовать на возможность для лица совершать преступленія. Оно достигаетъ этой цѣли въ томъ случаѣ, когда ограничиваетъ свободу преступнаго лица и такимъ образомъ затрудняетъ ему способы творить новыя правонарушенія. На этомъ основывается теорія предупрежденія преступленій, которая ставитъ устраненіе ихъ повторенія главною цѣлью наказанія. Съ точки зрѣнія названной теоріи тюремное заключеніе, какъ наказаніе, является наиболѣе дѣйствительнымъ средствомъ, пользующимся особымъ расположеніемъ современныхъ криминалистовъ. Но ограниченіе свободы, въ какой-бы формѣ оно ни производилось | тюрьма, каторга, ссылка |, не можетъ вполнѣ преградить путь къ совершенію преступленій, ибо оно не можетъ погасить въ человѣкѣ естественнаго стремленія вновь вернуть утраченное благо. Кто лишенъ свободы, тотъ

всегда будетъ помышлять вновь отвоевывать ее и дѣлать попытки въ этомъ направленіи. А какъ скоро его попытки увѣнчаются успѣхомъ, хотя - бы при помощи хитрости или новаго преступленія,- онъ снова получитъ возможность совершать преступныя дѣянія. Такимъ образомъ, ограниченіе свободы можетъ лишь отчасти оградить общество отъ повторенія преступленій.

4|. Наказаніе можетъ вполнѣ воздѣйствовать на возможность для лица совершать преступленія. Цѣль эта можетъ быть достигнута лишь однимъ способомъ- уничтоженіемъ преступника, т.е. смертною казнью, которая въ прежнее время широко практиковалась повсюду и теперь удерживается въ большинствѣ европейскихъ государствъ. Но подобный видъ воздѣйствія, очевидно, не можетъ быть цѣлью уголовнаго наказанія вообще, ибо и въ прежнее время смертная казнь примѣнялась далеко не ко всѣмъ преступленіямъ, а теперь примѣняется только къ наиболѣе тяжкимъ. Кромѣ того, даже въ этомъ ограниченномъ примѣненіи, какъ уголовное наказаніе, разсчитанное на обыкновенныхъ преступниковъ и при нормальномъ, мирномъ теченіи жизни, смертная казнь едва - ли можетъ быть оправдана; она противорѣчитъ религіознымъ воззрѣніямъ христіанскаго общества, преграждаетъ путь къ исправленію преступника и является неотмѣнимою и

невознаградимою въ случаѣ возможной ошибки со стороны правосудія. По этимъ и многимъ другимъ соображеніямъ, излагать которыя здѣсь было - бы не мѣсто, смертная казнь за обычныя уголовныя преступленія отмѣнена въ слѣдующихъ государствахъ: въ Россіи при Елизаветѣ Петровнѣ, въ Саксоніи, Португаліи, Голландіи, Румыніи, Италіи и въ нѣкоторыхъ штатахъ Сѣверной Америки.

Въ теоріи вопросъ о смертной казни возбудилъ множество споровъ среди юристовъ и философовъ со времени появленія въ 1764 году знаменитаго сочиненія Беккарія „ О преступленіи и наказаніи," въ которомъ итальянскій мыслитель впервые возсталъ противъ этого наказанія. Съ тѣхъ поръ ученые раздѣлились на два лагеря - защитниковъ и противниковъ смертной казни - и до настоящаго времени продолжаютъ теоретическій споръ, который, впрочемъ, замѣтно клонится въ пользу послѣдователей Беккарія.

Краткимъ указаніемъ на различные виды охраненія права мы и окончимъ очеркъ ученія о субъективномъ правѣ въ движеніи. Въ заключеніе курса намъ остается остановиться лишь на вопросѣ о классификаціи явленій права и систематикѣ юридическихъ наукъ.

## Отдѣлъ пятый.

## КЛАССИФИКАЦІЯ ЯВЛЕНІЙ ПРАВА И СИСТЕМАТИКА ЮРИДИЧЕСКИХЪ НАУКЪ.

§ I. Классификація явленій, какъ пріемъ изученія. Ея научное значеніе. Основанія построенія правильной классификаціи и трудности на этому пути. Систематика и ея отличіе отъ классификаціи. Классификація изучаемыхъ явленій и систематика пріобрѣтенныхъ о нихъ знаній являются понятіями, близкими другъ другу. Близость ихъ простирается такъ далеко, что нерѣдко обозначющіе ихъ термины перепутываются и замѣняются одни другими; говорятъ, напримѣръ,- классификація наукъ и систематика растеній. Поэтому, необходимо уяснить себѣ эти понятія.

По ходу изложенія намъ неоднократно приходилось упоминать мимоходомъ о классификаціи, какъ



ЛИТ БОГДАНОВА ЗРТЕЛЕВЪ П 7

пріемѣ изученія явленій. Остановимся на этомъ пріемѣ внимательнѣе и дадимъ себѣ отчетъ, въ чемъ онъ заключается и какого его научное значеніе.

Классификаціею явленій называютъ раздѣленіе ихъ на группы по родамъ и видамъ на основаніи признаковъ сходства и различія. Такого рода группировка явленій всегда отвѣчаетъ группировкѣ или систематикѣ наукъ, занимающихся ихъ изученіемъ: совокупность явленій, обособленныхъ на основаніи ихъ отличій отъ другихъ явленій и отнесенныхъ къ одной категоріи на основаніяхъ сходства между собою въ главныхъ и существенныхъ признакахъ, составляетъ обыкновенно предметъ отдѣльной науки. Если эти обособленныя явленія представляютъ собою большое разнообразіе въ признакахъ второстепенныхъ, то они дѣлятся такимъ - же образомъ на дальнѣйшія группы, которыя или являютѣя частями, отдѣлами данной науки, или образуютъ собою самостоятельныя науки, смотря по объему и важности этихъ второстепенныхъ группъ. Такого рода классификація явленій, порождающая соотвѣтствующую ей систематику наукъ, имѣетъ важное научное значеніе, какъ одинъ изъ основныхъ пріемовъ изученія, вытекающихъ изъ свойствъ нашихъ познающихъ способностей.

Научное значеніе классификаціи заключается въ томъ, что это есть первый и неизбѣжный пріемъ вся-

каго изученія,- пріемъ, отъ котораго зависитъ судьба всей дальнѣйшей работы.

Въ самомъ дѣлѣ, по свойствамъ нашихъ познающихъ способностей мы не можемъ приступить къ изученію сложнаго матеріала, не произведя предварительной его классификаціи, если только хотимъ работать обдуманно и планомѣрно. Эта необходимость обусловливается тѣмъ свойствомъ нашей мысли, благодаря которому мы способны думать въ каждый моментъ только о чемъ-либо одномъ и, переходя къ другому, оставлять первое. Такимъ образомъ, природа нашей мысли какъ-бы замыкаетъ насъ въ кругъ конкретныхъ представленій отдѣльныхъ предметовъ, не давая намъ непосредственной возможности обозрѣвать ихъ совокупность. Не связанныя между собою, эти конкретныя представленія, нагромождаясь безпорядочно въ нашей головѣ, ничуть не помогали-бы намъ въ уясненіи себѣ окружающихъ явленій; хуже - того,- оставаясь только при нихъ, мы рисковали-бы потеряться среди пестраго и разрозненнаго ихъ множества. Единственная возможность выдти изъ круга конкретныхъ представленій, это- думать о многихъ предметахъ, какъ объ одномъ цѣломъ, или составлять о нихъ общія понятія, что уже предполагаетъ существованіе группъ, т.е. такой классификаціи, при которой отдѣльныя представленія могутъ сливаться сходными своими сторонами

въ одно обнимающее ихъ цѣлое общаго понятія. И этотъ пріемъ образованія общихъ понятій опять составляетъ свойство нашей мысли, которая, помимо воли нашей, сближаетъ другъ съ другомъ сходные предметы и раздѣляетъ различные, сопровождая этотъ естественный процессъ отвлеченіемъ общихъ признаковъ и суммированіемъ ихъ въ общія понятія. Но предоставленная себѣ самой, не руководимая какимъ-либо планомъ, мысль можетъ направиться дорогою случайною и повести къ поверхностнымъ сближеніямъ предметовъ и поверхностнымъ общимъ о нихъ понятіямъ. Поэтому, правильно построенная классификиація изучаемыхъ явленій есть первый и неизбѣжный пріемъ ихъ научнаго изученія, подсказываемый природными тенденціями нашего ума, бороться съ которыми было-бы безполезно, а игнорировать опасно.

Но классификація есть не только первый пріемъ изученія, но и такой, отъ котораго зависитъ судьба дальнѣйшей работы,- который роковымъ образомъ предопредѣляетъ ея результаты. Это также вытекаетъ изъ свойствъ нашей мысли. Мы не имѣемъ въ умѣ нашемъ готовыхъ измѣряющихъ мѣрокъ для опредѣленія изучаемыхъ явленій. Мы опредѣляемъ ихъ единственно и только при помощи сравненія другъ съ другомъ, характеризуя ихъ подмѣченными сходствами и различіями между собою; при этомъ, результатъ сравненія всегда

зависитъ отъ того, съ чѣмъ сравниваемъ мы данный предметъ. Если, напримѣръ, мы сравниваемъ свѣтъ лампы съ ночникомъ, мы заключаемъ, что лампа горитъ ярко; но если тотъ же самый свѣтъ лампы мы сравниваемъ далѣе съ солнечнымъ свѣтомъ, мы приходимъ къ обратному заключенію. Результатъ нашего сравненія въ первомъ случаѣ не только отличенъ отъ результата во второмъ, но и прямо противоположенъ ему. Это различіе или, какъ въ нашемъ примѣрѣ, противоположность выводовъ, условливается различіемъ тѣхъ явленій, которыя сравниваются между собою. Поэтому, для насъ не безразлично, въ какихъ условіяхъ происходитъ сравненіе. Для насъ всякій разъ важно напередъ знать, какіе предметы нужно сравнивать между собою, ибо отъ этого зависитъ результатъ нашей работы. Но напередъ намѣтить предметы, подлежащіе сравненію, значитъ распредѣлить ихъ на группы по сходству и различію между собою, т.е. произвести ихъ классификацію, предопредѣляющую выводы сравненія. Для поясненія приведемъ примѣръ. Изучая безконечное разнообразіе историческихъ государствъ, одни писатели, слѣдуя Аристотелю, дѣлятъ ихъ на группы по составу верховной власти: монархіи, аристократіи и демократіи, съ ихъ дальнѣйшими подраздѣленіями; другіе писатели | Р.Моль | производятъ дѣленіе государствъ по цѣлямъ, которыя они преслѣ-

дуютъ и которыя опредѣляютъ ихъ внутреннее содержаніе: патріархіи, теократіи, патримоніальные государства, античныя государства, правовыя государства и деспотіи. Ясно, что результаты сравненія въ томъ и другомъ случаѣ будутъ совершенно различны: общіе признаки группъ перваго дѣленія и отличія ихъ отъ другихъ группъ будутъ непохожи на общіе признаки и отличія группъ второго дѣленія, ибо тамъ и здѣсь составъ группъ различный.

Но если классификація предопредѣляетъ результаты работы, то правильное ея построеніе представляется для изученія дѣломъ первостепенной важности: мы напередъ должны знать, какіе предметы нужно сравнивать, чтобы обезпечить цѣнные для насъ выводы.

Ставъ на эту точку зрѣнія, не трудно видѣть, что сравненіе является совершенно безплоднымъ въ двухъ случаяхъ: во первыхъ, когда мы сравниваемъ предметы несоизмѣримые, не имѣющіе ничего общаго между собою, напримѣръ, какую нибудь идею съ матеріальныхъ предметомъ; во вторыхъ, когда мы сравниваемъ другъ съ другомъ предметы, сходные до неразличимости, являющіеся повтореніемъ другъ друга, напримѣръ, два оттиска одного и того - же штампа. Въ первомъ случаѣ сравненіе остается безплоднымъ, ибо оно приводитъ только къ отрицанію сходства между сравниваемыми предметами, не давая намъ данныхъ

ни для какихъ иныхъ заключеній: во второмъ случаѣ оно безплодно, ибо констатируетъ только полное сходство предметовъ, лишая насъ возможности дѣлать какіе - либо другіе выводы. Стало - быть, сравнивать можно, съ надеждою на благопріятный результатъ, только предметы, различіе которыхъ, съ одной стороны, не переходятъ въ несоизмѣримость, съ другой, -сходство не граничитъ съ ихъ неразличностью, т.е. предметы подобные.

Но подобіе имѣетъ различные степени: предметы могутъ походить другъ на друга болѣе или менѣе. Очевидно, что, по мѣрѣ увеличенія сходства между отдѣльными свойствами предметовъ, т.е. по мѣрѣ усиленія ихъ подобія, сравненіе становится въ болѣе благопріятныя условія: оно начинаетъ характеризовать эти предметы все съ большего числа сторонъ и большимъ числомъ опредѣленій, т.е. все глубже и глубже проникать въ природу сравниваемыхъ величинъ. По этому, правильной классификаціей, обезпечивающей наиболѣе надежные и цѣнные выводы, нужно считать такое размѣщеніе изучаемаго матеріала, которое въ основаніе своихъ родовъ и видовъ кладетъ наибольшее подобіе предметовъ, относимыхъ къ той или другой группѣ.

Преслѣдуя эту цѣль, правильная классификація должна основывать свои дѣленія на признакахъ основ-

ныхъ; т.е. такихъ, которые такъ или иначе подчиняютъ себѣ другіе признаки или, по крайней мѣрѣ, всегда сопровождаются ими. Построенная такимъ образомъ, классификація сближаетъ и относитъ къ одной категоріи предметы, дѣйствительно подобные и родственные между собою, и распредѣляетъ по разнымъ группамъ предметы, различные по своей природѣ.

Но на пути къ построенію правильной классификаціи лежатъ неодолимыя трудности, благодаря которымъ мы лишь постепенно приближаемся къ рѣшенію задачи, но никогда не можемъ быть увѣрены, что она разрѣшена нами окончательно. Какъ мы уже видѣли, классификація есть первый пріемъ, безъ котораго нельзя приступить къ планомѣрному изученію подлежащаго матеріала, а между тѣмъ она должна опираться на основные его признаки, т.е. уже предполагаетъ, что мы не только имѣемъ общее знакомство съ этимъ матеріаломъ, но и умѣемъ разобраться въ относительномъ значеніи его признаковъ. Другими словами, затрудненіе состоитъ въ томъ, что нельзя классифицировать, не зная явленій, а съ другой стороны, нельзя знать явленій, не произведя предварительной ихъ классификаціи.

Выходъ изъ этого затрудненія только одинъ: на первыхъ порахъ изучающій долженъ положить въ основаніе образованія своихъ группъ хотя какой -

нибудь признакъ, показавшійся ему заслуживающимъ вниманія, напередъ примирившись съ печальною необходимостью не одинъ разъ передѣлать свою импровизированную классификацію. Пусть признакъ этотъ окажется впослѣдствіи незначительнымъ и поверхностнымъ; но на первыхъ порахъ онъ дорогъ ему потому, что открываетъ возможность приступить къ систематической работѣ, а произведя послѣднюю, онъ ближе ознакомится съ изучаемыми явленіями и взаимнымъ отношеніемъ ихъ признаковъ, что дастъ ему основаніе построить новое и болѣе правильное распредѣленіе ихъ на группы. Двигаясь въ этомъ направленіи, изучающій будетъ все глубже и глубже проникать въ природу изучаемыхъ явленій и, съ тѣмъ вмѣстѣ, - совершенствовать свои классификаціи; но какъ-бы далеко не зашелъ онъ въ этомъ движеніи, онъ никогда не можетъ быть увѣренъ, что цѣль вполнѣ достигнута имъ. При дальнѣйшемъ изученіи взаимное отношеніе признаковъ въ явленіяхъ можетъ измѣниться: главное и существенное теперь можетъ оказаться впослѣдствіи второстепеннымъ и побочнымъ, и наоборотъ; могутъ открыться, кромѣ того, новые признаки; все это, въ свою очередь, потребуетъ новыхъ передѣлокъ въ размѣщеніи явленій. И то, что происходитъ съ отдѣльнымъ изслѣдователемъ, повторяется и въ исторіи каждой науки, имѣющей дѣло со сложнымъ и разнообразнымъ матеріа-

домъ: ея классификаціи всегда отвѣчаютъ данному состоянію научныхъ знаній и необходимо измѣняются вмѣстѣ съ успѣхами послѣднихъ, являясь какъ-бы барометрическимъ показателемъ ихъ высоты.

Отъ классификаціи, размѣщающей изучаемый матеріалъ въ цѣляхъ его изученія, слѣдуетъ отличать систематику, какъ пріемъ размѣщенія знаній, уже пріобрѣтенныхъ объ этомъ матеріалѣ. Послѣдняя имѣетъ цѣлью привести добытыя знанія въ стройный порядокъ, который облегчалъ-бы ихъ усвоеніе и обезпечивалъ-бы наибольшее господство надъ ними и свободу распоряженія ими.

Это рѣзкое различіе между классификаціей и систематикой всего лучше обнаруживается въ отдѣльныхъ наукахъ, гдѣ оба пріема, существуя совмѣстно, оставляютъ наглядные слѣды своего присутствія. Въ интересахъ изученія классификація каждой данной науки дѣлитъ изучаемыя явленія на группы; но этимъ дѣленіемъ и оканчивается ея задача. Далѣе вступаетъ въ свои права систематика. Она принимаетъ на себя организацію пріобрѣтенныхъ знаній въ отмежеванной области въ одно стройное цѣлое, образующее науку. Съ этою цѣлью она устанавливаетъ части общую и особенную, на которыя обыкновенно распадаются отдѣльныя науки: первая излагаетъ общія понятія, покоящіяся на общихъ признакахъ подлежащихъ явленій,

вторая описываетъ отдѣльныя группы этихъ явленій при помощи названныхъ общихъ понятій. Очевидно, дѣленіе науки на общую и особенную часть глубоко различно отъ классификаціоннаго дѣленія изслѣдуемыхъ ею явленій: матеріалъ и цѣль дѣленія тамъ и здѣсь не имѣютъ ничего общаго между собою.

Не смотря, однако, на указанное различіе, классификація и систематика нѣкоторыми своими сторонами совпадаютъ другъ съ другомъ. Такъ, размежевывая міръ на отдѣльныя области изслѣдованія, предоставляемыя вѣдѣнію отдѣльныхъ наукъ, мы кладемъ это размежевываніе какъ въ основу изученія явленій, такъ и въ основу распредѣленія пріобрѣтаемыхъ знаній. Точно также внутри каждой отдѣльной науки особенная ея часть пользуется размѣщеніемъ своего матеріала какъ въ цѣляхъ классификаціи, такъ и въ цѣляхъ систематики. Но совпаденіе отдѣльныхъ сторонъ этихъ пріемовъ не должно вести къ смѣшенію ихъ и къ неразборчивому употребленію обозначающихъ ихъ терминомъ, на что мы указывали выше.

§ 2. Классификація явленій права и особыя ея трудности. Систематика юридическихъ наукъ. Право частное и публичное съ ихъ развѣтвленіями. Вышеизложенныя общія соображенія, примѣнимыя ко всѣмъ наукамъ вообще, находятъ примѣненіе и въ наукахъ юридическихъ, встрѣчаясь здѣсь съ нѣкоторыми осо-

бенностями матеріала, съ которыми имѣютъ дѣло названныя науки.

Предметомъ изученія этихъ наукъ служитъ обширная и разнообразная область явленій права. Ихъ классификація, обусловливающая соотвѣтствующую ей систематику, кромѣ указанныхъ выше общихъ трудностей всякой классификаціонной работы, встрѣчаетъ на своемъ пути особыя затрудненія, лежащія въ свойствахъ классифицируемаго матеріала.

Сюда относится прежде всего необыкновенная сложность и взаимная обусловленность юридическихъ явленій, благодаря чему здѣсь не приложимы точные методы изслѣдованія, находящіе себѣ примѣніе въ другихъ наукахъ. Приходится довольствоваться здѣсь только методомъ простого перечисленія, представляющаго собою наименѣе совершенное средство научнаго изслѣдованія. Поэтому, въ области явленій права труднѣе, чѣмъ во многихъ областяхъ, опредѣлять взаимное отношеніе признаковъ,- какой изъ нихъ главный, второстепенный или случайный; между тѣмъ, на этомъ опредѣленіи покоится построеніе классификаціи.

Кромѣ того, юридическія явленія лишены внѣшнихъ, чувственныхъ очертаній, какими обладаютъ предметы природы, всегда имѣющіе болѣе или менѣе опредѣленныя и отчетливыя границы, познаваемыя внѣшнимъ

наблюденіемъ, при помощи нашихъ чувствъ. Границы явленій права мы приводимъ только идеально, при помощи умственнаго наблюденія, возсоздающаго въ нашемъ воображеніи цѣлое по отдѣльнымъ мелькающимъ признакамъ. Поэтому, въ одномъ случаѣ мы имѣемъ дѣло съ предметами, непосредственно рисующими въ нашихъ чувствахъ; въ другомъ - съ представляемыми величинами или образами; тамъ факты даются готовыми, тогда какъ здѣсь они должны быть предварительно установлены и очерчены, что является нерѣдко задачею не только трудною, но и спорною.

Далѣе, идеальныя границы явленій права не полагаютъ пространственнаго раздѣленія между ними, существующаго во внѣшней природѣ. Эти явленія не отдѣляются другъ отъ друга видимо, отчетливо, рѣзко; они не составляютъ обособленныхъ и въ этомъ смыслѣ отдѣльныхъ явленій. Напротивъ, исключая пространственное разграниченіе, они постоянно входятъ другъ въ друга, существуютъ одни въ другихъ и такъ сливаются между собою, что часто мы улавливаемъ съ трудомъ линіи ихъ обособленія. Народъ, напримѣръ, какъ цѣлое, включаетъ въ себя государство и обнимается имъ; церковь существуетъ въ народѣ и государствѣ, какъ особый союзъ; разнообразныя общественныя соединенія возникаютъ и держатся среди народа, государства и церкви, но не совпадаютъ съ ними. Одинъ

и тотъ - же матеріалъ,- отдѣльныя лица,- образуютъ многія сложныя единицы, входя въ составъ ихъ различными своими сторонами, что, разумѣется, затрудняетъ отчетливое ихъ разграниченіе.

Наконецъ, признаки юридическихъ явленій отличаются меньшей устойчивостью, чѣмъ признаки предметовъ внѣшней природы. Первые подвержены большимъ колебаніямъ, чѣмъ вторые, что указываетъ на колебанія самихъ явленій, которыя находятся въ постоянномъ и неустанномъ движеніи, проходящемъ передъ глазами наблюдателя. Поэтому, очертанія явленій права не представляютъ той степени постоянства, какая наблюдается въ природѣ. Это, конечно, новое неудобство при изученіи: среди непрерывнаго движенія труднѣе уловить его стадіи, нежели среди относительнаго покоя, позволяющаго внимательно осматривать и опредѣлять медленно смѣняющіяся состоянія.

Такимъ образомъ, сложность и взаимная обусловленность явленій, ихъ идеальныя очертанія, отсутствіе пространственнаго раздѣленія между ними и ихъ подвижность составляютъ особенности юридическихъ явленій, осложняющія ихъ изученіе. Въ вопросѣ построенія классификаціи эти особенности служатъ лишними препятствіями, которыхъ не знаютъ многія науки. Поэтому, къ общимъ причинамъ, затрудняющимъ

установленіе правильной классификаціи, здѣсь присоединяются спеціальныя условія, дѣйствующія въ томъ - же направленіи.

Отъ этихъ общихъ соображеній обратимся къ самой классификаціи юридическихъ явленій и прежде всего опредѣлимъ ближе, что именно приходится здѣсь классифицировать. При всей сложности этихъ явленій, въ послѣднемъ своемъ основаніи они сводятся къ юридическимъ отношеніямъ, различнымъ сочетаніемъ которыхъ, обусловливается все ихъ многообразіе. Юридическія отношенія - вотъ, слѣдовательно, тотъ матеріалъ, который подлежитъ классификаціи и съ свойствами котораго мы уже ознакомились ранѣе.

Если теперь мы припомнимъ, что въ составъ каждаго юридическаго отношенія непремѣнно входятъ три элемента, безъ которыхъ оно не можетъ существовать,- субъектъ и объектъ права и юридическая связь между тѣмъ и другимъ,- то мы вправѣ заключить отсюда, что въ этихъ элементахъ мы должны искать основной признакъ для установленія высшихъ группъ классификаціи. Если, далѣе, мы припомнимъ, что каждое юридическое отношеніе разсматривается и описывается съ точки зрѣнія субъекта правъ, занимающаго въ немъ господствующее положеніе, то именно въ этомъ элементѣ отношенія мы должны найти искомый признакъ

для основного раздѣленія явленій права. Если, наконецъ, мы припомнимъ, что субъектами правъ являются лица физическія и юридическія и что различіе въ субъектахъ сопровождается глубокими различіями въ принадлежащихъ имъ правомочіяхъ, то мы имѣемъ всѣ данныя для правильнаго обособленія основныхъ группъ классификаціи.

По различію субъектовъ всѣ юридическія отношенія или, что тоже права, дѣлятся на двѣ обширныя области: права частнаго или гражданскаго, гдѣ субъектомъ правъ служитъ физическое лицо, и права публичнаго, гдѣ субъектомъ правъ является лицо юридическое. Это - древне - римское основное раздѣленіе права | Ульпіановское |, остающееся до нашихъ дней господствующимъ въ юридической литературѣ. Въ этомъ отношеніи различіе между юристами заключается не въ томъ, какъ они дѣлятъ изучаемыя явленія, а въ томъ, какъ они обосновываютъ свое дѣленіе; но на этой сторонѣ дѣла мы не будетъ останавливаться. Въ свою очередь, каждый изъ обширныхъ отдѣловъ права гражданскаго и публичнаго подвергается дальнѣйшимъ дѣленіямъ и подраздѣленіямъ, основаніями для которыхъ служатъ уже признаки, имѣющіе второстепенное значеніе по сравненію съ признакомъ основного дѣленія.

Въ полномъ соотвѣтствіи съ классификаціей

явленій возникаетъ параллельная ей систематика знаній о нихъ: та или другая группа явленій, обособленная въ цѣляхъ изученія, даетъ, въ результатѣ послѣдняго, матеріалъ для построенія особой науки или особаго ея отдѣла, въ зависимости отъ объема и значенія данной группы. Поэтому, параллельно классификаціи юридическихъ явленій создается систематика юридическихъ наукъ, распредѣляющая въ стройный порядокъ всѣ наши знанія о правѣ по отдѣльнымъ дисциплинамъ. Къ вопросу объ этомъ распредѣленіи мы теперь и обратимся, замѣтивъ предварительно, что въ дальнѣйшемъ изложеніи мы не станемъ проводить постояннаго различія между явленіями и нашими знаніями о нихъ, что разумѣется само собою, но что осложнило - бы нашу рѣчь постоянными оговорками.

Итакъ, соотвѣтственно основному дѣленію явленій права, юридическія науки распадаются на право гражданское и публичное, съ ихъ дальнѣйшими подраздѣленіями, на которыхъ мы должны остановиться.

А. Частное или гражданское право имѣетъ своимъ предметомъ совокупность всѣхъ тѣхъ юридическихъ отношеній, въ которыхъ субъектомъ правъ является физическое лицо. Эти отношенія, характеризованныя нами въ своемъ мѣстѣ, раздѣляются далѣе на четыре

Листъ 26-й.

ЛИТ. БОГДАНОВА ЗРТЕЛЕВЪ П. У.

группы, смотря по тому, какой стороны юридическаго положенія лица въ жизни они касаются. Какъ субъектъ правъ, человѣкъ разсматривается или вообще какъ лицо правоспособное, или какъ лицо, обладающее имущественными правами, или какъ членъ семьи, или, наконецъ, какъ наслѣдникъ. Отсюда гражданское право дѣлитъ все свое содержимое на слѣдующіе четыре отдѣла:

I| Личное право. Юридическое понятіе о лицѣ, какъ субъектѣ правъ, составляетъ общее основаніе всѣхъ частныхъ правовыхъ отношеній, а потому опредѣленія, устанавливающія это понятіе, должны стоять во главѣ системы гражданскаго права. Сюда относятся опредѣленія: правоспособности и дѣеспособности лица, ограниченій той или другой и основаній этихъ ограниченій. Короче, - личное право составляетъ какъ-бы введеніе въ содержаніе гражданскаго права, - введеніе, въ которомъ опредѣляется дѣйствующее лицо, - субъектъ этого права.

2| Имущественное право, раздѣляющееся на вещное и обязательственное. Для удовлетворенія своихъ потребностей лицо нуждается, съ одной стороны, въ предметахъ внѣшняго міра, съ другой - въ услугахъ другихъ лицъ. Юридическія отношенія, вытекающія отсюда, образуютъ собою: а| вещное право, объектами котораго служатъ предметы внѣшняго міра, и

б| обязательственное право, объектами котораго являются дѣйствія другихъ лицъ | услуги |. Право вещное и обязательственное соединяются въ одну группу подъ общимъ именемъ права имущественнаго, ибо имущество въ широкомъ смыслѣ слова, слагаясь изъ вещей и дѣйствій или услугъ, составляетъ общее ихъ содержаніе.

3| Право семейное имѣетъ своимъ предметомъ тѣ юридическія отношенія, которыя вытекаютъ изъ положенія лица въ семейномъ союзѣ, какъ-то: взаимныя отношенія супруговъ, родителей и дѣтей, родственниковъ къ супругамъ и между собою и малолѣтнихъ къ опекунамъ и попечителямъ.

4| Право наслѣдственное. Смерть лица не уничтожаетъ ни его имущества, ни тѣхъ имущественныхъ отношеній, въ которыхъ онъ состоялъ при жизни. Она прекращаетъ только тѣ отношенія покойника, которыя неразрывно связаны съ его индивидуальною личностью и по самой природѣ своей не могутъ перейти къ другимъ лицамъ | отношенія семейныя, личнаго найма, по довѣренности и т.п. |. Всѣ имущественныя права и обязательства покойника переходятъ обыкновенно къ другимъ лицамъ, которыя,- какъ выражаются юристы,- продолжаютъ его „ имущественно - юридическую личность." Отношенія, возникающія изъ наслѣдованія, составляютъ право наслѣдственное.

Б. Публичное право имѣетъ своимъ содержаніемъ всѣ тѣ юридическія отношенія, въ которыхъ субъектами права являются юридическія лица. Эта чрезвычайно обширная область юридическихъ отношеній, общая характеристика которыхъ дана нами выше, дѣлится на многіе отдѣлы и подотдѣлы, образующія особыя науки, причемъ за основаніе дѣленій берутся различные признаки.

Прежде всего публичное право дѣлится на три большіе отдѣла по различію трехъ самостоятельныхъ юридическихъ лицъ, которыхъ знаетъ современная жизнь,- государства, международнаго союза и церкви,- откуда возникаютъ государственное право въ широкомъ смыслѣ, международное право и право церковное или каноническое.

I. Государственное право въ широкомъ смыслѣ обнимаетъ собою отношенія, въ которыхъ самостоятельнымъ субъектомъ права является государство, какъ юридическое лицо, осуществляющее свои правомочія черезъ посредство своихъ органовъ: верховной власти, учрежденій, должностныхъ лицъ и отдѣльныхъ гражданъ. Государственное право въ этомъ значеніи имѣетъ нѣсколько вѣтвей, образующихъ отдѣльныя науки. Главнѣйшія изъ нихъ слѣдующія:

а| Государственное право въ собственномъ смыслѣ, которое имѣетъ своимъ предметомъ организацію и

дѣятельность государства вообще и, въ свою очередь, подраздѣляется на право конституціонное и административное. Конституціонное право составляетъ такой отдѣлъ, который разсматриваетъ основныя черты государственнаго устройства: организацію, права и взаимныя отношенія верховной власти, высшихъ ея органовъ и всего населенія,- все то, что обыкновенно въ конституціонныхъ государствахъ составляетъ содержаніе конституцій | хартій или основныхъ законовъ |. Подъ административнымъ правомъ разумѣютъ тотъ отдѣлъ, который изучаетъ устройство, кругъ вѣдѣнія и способы дѣйствій подчиненныхъ учрежденій и должностныхъ лицъ, управляющихъ текущими дѣлами государства и приводящихъ въ исполненіе мѣры, намѣчаемыя высшими государственными властями. Впрочемъ, изъ области административнаго права нѣкоторые его виды, какъ напримѣръ, организація полицейской и финансовой дѣятельности государства, обособляются и разсматриваются особыми дисциплинами.

б| Полицейское право. Обширная область административной дѣятельности, направленной къ охраненію общественной безопасности и къ содѣйствію общественному благополучію, составляетъ предметъ вѣдѣнія государственной полиціи въ широкомъ смыслѣ. Юридическія отношенія, возникающія при этомъ между правительствомъ, общественными союзами и частными

лицами, составляютъ содержаніе полицейскаго права, которое дѣлится на два отдѣла: полицію безопасности или благочинія и полицію благоустройства или благосостоянія. Къ первому отдѣлу относятся: мѣры къ охраненію внутренняго государственнаго порядка, безопасности лицъ, имуществъ, народнаго продовольствія, здоровья, чистоты нравовъ. Ко второму принадлежатъ: мѣры, содѣйствующія интересамъ духовнымъ | церкви, просвѣщенію, развитію искусствъ | и интересамъ матеріальнымъ | сельскому хозяйству, ремесленной и фабричной промышленности, торговлѣ, кредиту и т.п.|.

в| Финансовое право. Для удовлетворенія своихъ потребностей и достиженія своихъ цѣлей государство нуждается въ матеріальныхъ средствахъ. Его дѣятельность, направленная къ пріобрѣтенію этихъ средствъ и надлежащему ихъ употребленію, называется государственныхъ хозяйствомъ. Совокупность юридическихъ отношеній, возникающихъ на почвѣ такого хозяйства, составляетъ предметъ финансоваго права.

г| Уголовное право обнимаетъ сферу тѣхъ явленій, въ которыхъ государство подвергаетъ наказанію лицъ, совершившихъ преступленія, т.е. дѣянія, воспрещенныя подъ страхомъ наказанія. Совокупность юридическихъ отношеній, возникающихъ какъ послѣдствія преступленій, составляютъ предметъ уголовнаго права. О томъ, что представляютъ собою преступ-

ленія или уголовныя правонарушенія и чѣмъ отличаются они отъ правонарушеній гражданскихъ, мы уже говорили въ отдѣлѣ о нарушеніи права.

д| Судебное или процессуальное право. Одна изъ важнѣйшихъ задачъ государства,- охраненіе права,- осуществляется имъ главнымъ образомъ при посредствѣ особыхъ органовъ, спеціально для того предназначенныхъ,- судовъ. Совокупность нормъ, опредѣляющихъ организацію, порядокъ и способы дѣйствій суда, а также сторонъ, являющихся передъ нимъ, составляетъ содержаніе процессуальнаго или судебнаго права, которое раздѣляется на двѣ вѣтви:

а| гражданскій процессъ, разсматривающій организацію и особый порядокъ дѣйствій судовъ по дѣламъ о гражданскихъ правонарушеніяхъ, и б| уголовный процессъ, опредѣляющій устройство и дѣятельность судовъ по рѣшенію дѣлъ о преступленіяхъ. Каждая изъ этихъ вѣтвей процессуальнаго права состоитъ изъ двухъ отдѣловъ: одинъ опредѣляетъ организацію суда и называется судоустройствомъ, другой - формы и способы его дѣйствій и называется судопроизводствомъ.

II. Международное право составляетъ второй отдѣлъ публичнаго права, обнимающій собою совокупность юридическихъ отношеній, въ которомъ субъектомъ правъ служитъ международный союзъ. Союзъ этотъ образуетъ высшую и послѣднюю форму человѣческаго

общенія, долженствующую по идеѣ заключить въ себя все человѣчество, какъ единое цѣлое. Въ дѣйствительности, однако, такого объединенія еще не существуетъ, но постепенное, хотя и медленное движеніе въ этомъ направленіи намѣчается исторіею. Нынѣ въ составъ международнаго союза входятъ всѣ христіанскія государства, къ которымъ присоединились Турція и Японія. Постоянной и прочной организаціи союзъ не имѣетъ; онъ проявляетъ свое существованіе конгрессами, конференціями, разнообразными международными коммиссіями, третейскимъ судомъ и актами международнаго законодательства. Этотъ недостатокъ постоянной и прочной организаціи международнаго союза отражается на несовершенствѣ самого международнаго права, которому, по отсутствію принуждающаго органа, нѣкоторые юристы отказываютъ въ значеніи права.

Международное право называютъ иногда <u>внѣшнимъ государственнымъ</u> правомъ или <u>междугосударственнымъ</u> на томъ основаніи, что его содержаніе составляютъ взаимныя отношенія государствъ между собою.

III. <u>Церковное или каноническое право</u> имѣетъ своимъ предметомъ юридическія отношенія, въ которыхъ субъектомъ правъ является <u>церковь</u>. По общему взгляду христіанскихъ народовъ, церковь, какъ организованное общество вѣрующихъ, должна пользоваться въ принадлежащей ей сферѣ самостоятельностью

и особымъ правомъ, отвѣчающимъ ея ученію и культу. Въ составъ этого права входитъ регламентація церковнаго устройства и управленія.

Положеніе церковнаго права въ ряду другихъ юридическихъ наукъ опредѣляется положеніемъ церкви въ отношеніи государства. Если церковь поставлена независимо отъ государства,- она является самостоятельнымъ субъектомъ правъ, и ея право образуетъ особый отдѣлъ публичнаго права. Такъ было, напримѣръ, въ средніе вѣка въ католическомъ мірѣ, гдѣ все право дѣлилось на *jus divinum* и *jus humanum*. На оборотъ, если церковь находится въ подчиненномъ положеніи относительно государства, ея право разсматривается, какъ составная часть государственнаго права въ широкомъ смыслѣ.

Въ наше время большая или меньшая зависимость церкви отъ государства существуетъ повсюду; въ протестантскихъ и православныхъ странахъ она сильнѣе, нежели въ католическихъ. Но почти повсюду церковь сохраняетъ за собою извѣстную долю самостоятельности, что даетъ основаніе разсматривать церковное право, какъ особую вѣтвь права публичнаго.

Для наглядности прилагаемъ графическое изо-

браженіе изложенной систематики юридическихъ наукъ.

- Право
  - А. Частное или Гражданское право |физич. лицо|
    - I. Личное право
    - 2. Имущественное
      - I. вещное
      - 2. обязательственное
    - 3. Семейное
    - 4. Наслѣдственное
  - Б. Публичное право |юридическое лицо|
    - I. Госуд. право въ широкомъ смыслѣ |государство|
      - а | Госуд. пр.
        - конституц.
        - администр.
      - б | Полицейское право
      - в | Финансовое право
      - г | Уголовное право
      - д | Судебное право.
        - I | Гражданск. процессъ
        - 2 | Уголовный
    - II. Междун. право |межд. союзъ|
    - III. Церковное пр. |церковь|.